

# Rett til helsetjenester i Europa

- om EØS-statenes plikt til å behandle pasienter fra andre EØS-stater

Kandidatnummer: 117

Veileder: Finn Arnesen

Semester: Vår 2007

Antall ord: 36 679

Dato: 1. juni 2006



# Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE .....	I
---------------------------	---

## DEL I INNLEDNING

1	BAKGRUNN .....	2
2	NOEN TYPETILFELLER .....	4
3	PROBLEMSTILLINGER OG AVGRENSNING .....	6
3.1	Problemstillinger .....	6
3.2	Avgrensning mot pasientens krav om refusjon av utgifter overfor hjemstaten .....	7
3.2.1	Innledende bemerkninger .....	7
3.2.2	Nærmere om begrepsbruken .....	9
3.2.3	Vilkår for rett til refusjon av utgifter til planlagt behandling .....	10
3.2.4	Systemet for refusjon av utgifter i forordning 1408/71 .....	12
3.2.5	Det europeiske helsetrygdkortet og blankett E 112 .....	13
4	DEN VIDERE FREMSTILLINGEN .....	16

## DEL II BEHANDLING PLANLAGT FØR AVREISE FRA HJEMSTATEN

5	INNLEDNING .....	20
6	SITUASJONEN DER HJEMSTATEN HAR GITT FORHÅNDSTILLTELSE – HAR PASIENTEN RETT TIL BEHANDLING? .....	23
6.1	Innledende bemerkninger .....	23
6.2	Utgangspunktet for pasientenes rettigheter overfor behandlingsstaten – rett til «naturalytelser» .....	24
6.3	Begrepet «naturalytelser» forstått som «betalingsfrihet» .....	26
6.4	Begrepet «naturalytelser» forstått som «faktisk behandling» .....	31
6.4.1	Innledende bemerkninger .....	31
6.4.2	EF-domstolens praksis – <i>Pierik II</i> -dommen .....	33
6.4.3	Oppsummering .....	37
6.5	Hvilke behandlingstilstander kan pasienten rette kravet mot? .....	37

6.6	Er det grunnlag for å begrense pasientens rett til naturalytelser? .....	40
6.6.1	Formålsbetraktninger – koordinering av EØS-statenes trygdeordninger.....	40
6.6.2	Budsjetterings- og planleggingshensyn .....	44
6.6.3	Avveining av hensynene – i hvilke situasjoner kan pasientens rettigheter begrenses? .....	47
6.6.4	Oppsummering.....	50
6.7	Er behandlingsinstitusjonen bundet av medisinske vurderinger foretatt i pasientens hjemstat? .....	50
6.7.1	Nærmere om problemet .....	50
6.7.2	Blankett E 112 – bindende virkning? .....	51
7	SITUASJONEN DER FORHÅNDSTILLATELSE FRA HJEMSTATEN IKKE ER INNHENTET – HAR PASIENTEN RETT TIL BEHANDLING? .....	56
7.1	Innledende bemerkninger.....	56
7.2	Utgangspunkt: fri bevegelighet for helsetjenester .....	57
7.2.1	Grunnlaget for pasienters rettigheter.....	57
7.2.2	Hvem er pliktsubjekter etter reglene om tjenestefrihet? .....	59
7.2.3	Restriksjonsforbudet og lovlige unntak .....	62
7.3	Kan hensynet til å sikre at behandlingsinstitusjonen mottar betaling for behandlingen gi grunnlag for å begrense pasientenes rettigheter? .....	64
7.4	Kan kapasitetsmangel gi grunnlag for å begrense pasientenes rettigheter?.....	65
7.4.1	Beskyttelsen av folkehelsen – er avvisning av pasienter fra andre EØS-stater et egnet og nødvendig tiltak? .....	65
7.4.2	Kan et særlig høyt beskyttelsesnivå for folkehelsen legitimere at pasienter avvises fra behandling av mindre medisinsk viktighet? .....	68
7.4.3	Konklusjon.....	72
8	OM FORHOLDET TIL EØS-AVTALEN ARTIKKEL 59(2) .....	73

### DEL III BEHANDLING SOM IKKE ER PLANLAGT FØR AVREISE FRA HJEMSTATEN

9	INNLEDNING.....	78
10	FORORDNING 1408/71: VILKÅR FOR RETT TIL HJELP .....	79
11	ER DET GRUNNLAG FOR Å BEGRENSE PASIENTENES RETTIGHETER? .....	84
12	KAN BEHANDLERE UTENFOR DET OFFENTLIGE HELSETILBUDET PÅLEGGES SÆRLIGE FORPLIKTELSER?.....	89
12.1	Innledende bemerkninger.....	89

12.2	Plikt til å yte behandling? .....	90
12.3	Skal behandlere utenfor det offentlige tilbudet opplyse om at kostnadene til behandlingen ikke dekkes gjennom den nasjonale trygdeordningen? .....	91

## DEL IV PASIENTRETTIGHETSLOVEN KAPITTEL 2 – RETT TIL HELSEHJELP

13	INNLEDENDE BEMERKNINGER .....	94
13.1	Utgangspunkter for fremstillingen .....	94
13.2	Nærmere om vilkårene for rett til helsehjelp .....	96
14	VURDERINGEN AV OM VILKÅRENE FOR RETT TIL HELSEHJELP ER OPPFYLT .....	98
14.1	Hvilke forhold inngår i vurderingen av pasientens helsetilstand? .....	98
14.2	Kan pasienter som er blitt vurdert i andre EØS-stater, underkastes ny vurdering i Norge? .....	99
14.3	Rett til fornyet vurdering .....	100
15	MULIGE GRUNNLAG FOR Å BEGRENSE RETTIGHETENE TIL PASIENTER FRA ANDRE EØS-STATER .....	102
15.1	Vilkårene for rett til helsehjelp er ikke oppfylt .....	102
15.2	Kapasitetsmangel ved behandlingsinstitusjonen .....	104
15.2.1	Innledende bemerkninger .....	104
15.2.2	Kapasitetsmangel i primærhelsetjenesten – særlig om fastlegeordningen .....	105
15.2.3	Kapasitetsmangel i spesialisthelsetjenesten – særlig om fritt sykehusvalg .....	108
16	KONKLUSJONER .....	112

## DEL V AVSLUTNING

17	FREMTIDIGE REGULERINGSMODELLER FOR HELSERETTLIGE SPØRSMÅL I EUROPA .....	116
	KILDELISTE .....	120
	VEDLEGG .....	130



# **Del I**

## **Innledning**

# 1 Bakgrunn

Pasienters rett til å velge helsetjenestetilbydere i Europa er ofte på den politiske dagsordenen.<sup>1</sup> Det er imidlertid fortsatt et fåtall pasienter som faktisk benytter seg av behandlingstilbud utenfor den staten pasienten er bosatt i. Utgiftene til pasienters behandling i andre europeiske stater utgjør etter Kommisjonens beregninger ikke mer enn 1 % av de totale utgiftene innenfor helsesektoren i de ulike europeiske landene.<sup>2</sup> Det finnes imidlertid ikke data over hvor store beløp pasienter selv legger ut for behandling i andre EØS-stater.

Land som er typiske feriemål opplever størst pågang av pasienter fra andre EØS-stater.<sup>3</sup> For øvrig er det som regel behandlingsinstitusjoner i grenseområder oppsøkes av pasienter som er bosatt i en annen EØS-stat, typisk nabostaten. I andre tilfeller er det likevel medisinske forhold som foranlediger at den enkelte pasienten ønsker å bli behandlet i en annen EØS-stat enn hjemstaten, for eksempel at den aktuelle helsehjelpen ikke kan tilbys i pasientens hjemstat.<sup>4</sup>

Pasienters rett til helsehjelp i andre EØS-stater er uavklart på en rekke punkter. På fellesskapsnivå er rettighetene basert på bestemmelser i sekundærlovgivningen og de generelle reglene om tjenestefrihet, slik disse er utlagt i EF-domstolens rettpraksis. Rettsområdet er imidlertid ikke harmonisert, og praktiseringen av de EØS-rettslige rettighetene varierer betydelig mellom de ulike EØS-statene.<sup>5</sup> Bildet kompliseres ytterligere ved at EF-traktaten artikkel 152(5) avgrenser Fellesskapets virksomhet mot medlemsstatenes ansvar for å organisere og yte helsetjenester. Uklarheten

---

<sup>1</sup> Se for eksempel Europaparlamentets nylige behandling av spørsmålet om kodifisering av pasienters rettigheter [http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress\\_page/056-6868-141-05-21-909-20070516IPR06770-21-05-2007-2007-false/default\\_da.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/056-6868-141-05-21-909-20070516IPR06770-21-05-2007-2007-false/default_da.htm). (27.05.07).

<sup>2</sup> Jf. Kommisjonens meddelelse SEC (2006) 1195/4, s. 7. Tilgjengelig på [http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/patient\\_mobility\\_en.htm](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/patient_mobility_en.htm). (27.05.07).

<sup>3</sup> Jf. Rosenmöller *m.fl.* (2006), s. 179.

<sup>4</sup> Jf. Rosenmöller *m.fl.* (2006), s. 179.

<sup>5</sup> For en komparativ fremstilling av praktiseringen av de EF-rettslige bestemmelsene om rett til helsehjelp, se Rosenmöller *m.fl.* (2006).



rundt pasienters EØS-rettslige rettigheter, er noe av bakgrunnen for at det fortsatt er få pasienter som velger å benytte seg av sine rettigheter.<sup>6</sup>

Likevel, og til tross for denne uklarheten, forventes det at antallet pasienter som oppsøker tilbydere av helsetjenester i andre EØS-stater, vil øke.<sup>7</sup> Denne forventningen er noe av bakgrunnen for at det på fellesskapsnivå anses som ønskelig å klargjøre rekkevidden av pasienters rett til helsehjelp i Europa gjennom å lovfeste pasienters rettigheter, enten i et eget direktiv eller forordning<sup>8</sup> eller i eksisterende regelverk.<sup>9</sup> For pasientene, tilbyderne av helsetjenester og helsemyndighetene i de ulike EØS-statene, vil en slik klargjøring være fordelaktig.

Også den norske regjeringen har påpekt at det må forventes at flere pasienter vil benytte seg av sine EØS-rettslige rettigheter i fremtiden:<sup>10</sup>

Utviklingen i EU når det gjelder pasientmobilitet kan føre til at et økende antall nordmenn i fremtiden vil krysse grensene for å få helsehjelp i utlandet. Over tid vil dette kunne innebære en utfordring for norsk helsetjeneste (kvalitet, kapasitet, pasientgrunnlag) fordi tjenesten får konkurranse fra tjenestene i andre europeiske land. *Dette kan også føre til økt trykk på norske sykehus i form av etterspørsel fra pasienter fra andre land.*

Denne avhandlingen tar utgangspunkt i perspektivet til den EØS-staten som skal ta imot pasienter fra andre EØS-stater. Temaet for avhandlingen er dermed EØS-statenes plikt til å etterkomme etterspørsel fra pasienter fra andre EØS-stater.

---

<sup>6</sup> Jf. Europaparlamentets *Draft Report on patient mobility and healthcare developments in the European Union* (2004/2148(INI)), s. 4. Tilgjengelig på [http://www.iese.edu/en/files/6\\_15408.pdf](http://www.iese.edu/en/files/6_15408.pdf). (27.05.07).

<sup>7</sup> Se for eksempel *Summary report of the responses to the consultation regarding "Community action on health services"*, SEC (2006) 1195/4, s. 7 flg. [http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/health\\_services\\_rep\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_rep_en.pdf). (27.05.07).

<sup>8</sup> Kommisjonen har for eksempel utlyst en åpen høring om helsetjenester, se <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1267&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. (27.05.07).

<sup>9</sup> For eksempel ved å innta helsetjenester i anvendelsesområdet for direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked, se [http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress\\_page/056-6366-127-05-19-909-20070507IPR06335-07-05-2007-2007-false/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/056-6366-127-05-19-909-20070507IPR06335-07-05-2007-2007-false/default_en.htm). (27.05.07).

<sup>10</sup> St.prp. nr. 1 (2006-2007), s. 301. (Uthevet her).

## 2 Noen typetilfeller

Spørsmålet om en EØS-rettslig rett til helsehjelp kan være aktuelt i en rekke situasjoner. Personer kan oppleve et sykdomstilfelle eller få en skade under et midlertidig opphold i en annen EØS-stat enn den de normalt er bosatt i. For eksempel kan en person som midlertidig utfører håndverkertjenester i en annen EØS-stat, og som pådrar seg et benbrudd i en arbeidsulykke, ha behov for sykehusbehandling i den staten han arbeider i. På samme måte kan en turist som i starten av ferieoppholdet i en annen EØS-stat rammes av influensa, ha behov for en konsultasjon hos lege, for eksempel for å få utskrevet en resept på legemidler. I slike situasjoner vil pasienten ikke ha planlagt å oppsøke tilbydere av helsetjenester innen han reiste fra hjemstaten, men uforutsette hendelser eller forhold ved pasientens helsetilstand gjør det nødvendig at pasienten søker behandling innen han reiser tilbake til hjemstaten igjen. Felles for disse tilfellene er at personen som blir syk eller skadet, i utgangspunktet oppholder seg i en annen EØS-stat i egenskap av å være tjenesteyter, arbeidstaker eller tjenestemottaker. På denne måten kan pasienters rett til helsehjelp få betydning for den frie bevegelsen i EØS for disse gruppene.

Personer som blir syke mens de oppholder seg i hjemstaten, kan imidlertid også ønske å oppsøke tilbydere av helsetjenester i andre EØS-stater. Det kan for eksempel være lang ventetid for en bestemt operasjon, og pasienten ønsker av den grunn å opereres ved en behandlingsinstitusjon i en annen EØS-stat som kan tilby behandlingen raskere. Pasienten kan lide av en sjelden sykdom som det ikke finnes behandling for i hjemstaten, og derfor ønske å bli behandlet i en EØS-stat som har et behandlingstilbud for den aktuelle lidelsen.

Det kan også tenkes at pasienten mener at behandlingstilbudet i andre EØS-stater er av bedre kvalitet. Mange pasienter vil derfor foretrekke å la seg behandle ved den institusjonen pasienten mener har det beste tilbudet, uavhengig av i hvilken EØS-stat denne institusjonen befinner seg. For pasienter som er bosatt nær grensen til en annen EØS-stat, kan det dessuten tenkes at for eksempel det nærmeste legekantoret befinner seg på andre siden av grensen. Rent praktiske hensyn, som kortere reisetid, kan i slike tilfeller tilsi at pasienten vil oppsøke denne legen, i stedet for leger som er etablert i hjemstaten.

Pasienter som på permanent grunnlag har flyttet til andre EØS-stater, kan ønske å reise tilbake til den staten som de opprinnelig var bosatt i, for å bli behandlet der. Det kan for eksempel tenkes at pasienten ønsker å fortsette sine rutinemessige helsekontroller hos den legen som pasienten har benyttet tidligere. Dersom pasienten ikke er helt fortrolig med språket i den nye EØS-staten, kan det også tenkes at han i en sårbar sykdomssituasjon vil foretrekke å oppsøke behandlere i den opprinnelige hjemstaten, som snakker hans eget morsmål.

For pasienter som har blitt syke i den staten de normalt er bosatt i, vil en reise til en annen EØS-stat med det formål å motta behandling hos en tilbyder av helsetjenester der, være et resultat av forutgående planlegging. Ofte vil denne planleggingen være foretatt i samråd med helse- eller trygdemyndighetene i pasientens hjemstat, men pasienten kan også tenkes å reise på eget initiativ for å motta behandling i andre EØS-stater.

Pasienter som oppsøker behandlingstilbud i en annen EØS-stat enn den normalt er bosatt i, utgjør altså ingen homogen gruppe. Det er ikke gitt at disse pasientgruppene vil møte de samme utfordringene i forbindelse med behovet for helsehjelp. På samme måte vil den faktiske situasjonen som den enkelte pasienten befinner seg i, kunne ha betydning for hans rettigheter.

## 3 Problemstillinger og avgrensning

### 3.1 Problemstillinger

Pasienters ønsker om å oppsøke behandlingsinstitusjoner i andre EØS-stater, reiser flere problemstillinger både i forhold til pasientens hjemstat, og i forhold til staten som pasienten vil behandles i («behandlingsstaten»).

I forhold til pasientens hjemstat er det særlig spørsmålet om hjemstaten er forpliktet til å *betale* for behandlingen som blir aktuelt. Dette gjelder både der behandlingen blir nødvendig som følge av uforutsette hendelser som inntreffer mens pasienten oppholder seg midlertidig i en annen EØS-stat, og der pasienten foretar en planlagt reise til en annen EØS-stat for å motta behandling. Ved planlagt behandling oppstår videre spørsmålet om hjemstatens trygdemyndigheter kan gjøre retten til å få dekket utgiftene til behandling betinget av at det på forhånd er innhentet samtykke til behandlingen.

I den EØS-staten som pasienten midlertidig oppholder seg i når en uforutsett sykdom eller skade oppstår, er det spørsmålet om hvorvidt behandlingsinstitusjoner i denne EØS-staten har *plikt til å behandle pasienten*, og hvor langt denne plikten i så fall rekker, som blir aktuelt.

Der pasienter planlegger å reise til en annen EØS-stat for å få behandling, reises på samme måte spørsmålet om behandlingsinstitusjonen som pasienten vil oppsøke, er forpliktet til å behandle pasienten, eller om pasienten for eksempel kan avvises fra behandlingstilbudet, eller bare gis tilgang til behandlingen under visse omstendigheter. Det vil kunne tenkes situasjoner der kapasiteten i det aktuelle behandlingstilbudet er så begrenset at helse- og trygdemyndighetene i denne staten ønsker at nasjonale pasienter skal prioriteres til behandlingen. I mange EØS-stater vil særlig den *offentlige sykehussektoren* være under press for å fordele knappe ressurser mellom befolkningen på best mulig måte, og spørsmålet om tilgangen til behandlingstilbudet for pasienter fra andre EØS-stater kan begrenses, vil dermed kunne bli særlig aktuell.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> I lys av dagens situasjon, som det ble redegjort for i punkt 1 ovenfor, hvor kun et fåtall pasienter ønsker å oppsøke behandlingsinstitusjoner i andre EØS-stater, kan det

Både ved behandling som er planlagt før pasienten reiser til en annen EØS-stat, og ved behandling som foranlediges av uforutsette hendelser, oppstår spørsmålet om hvordan behandlingsinstitusjonen som behandler pasienten, skal avkreve betalingen for behandlingen. Der pasientens hjemstat har samtykket til at pasienten mottar behandling i en annen EØS-stat for hjemstatens regning, kan det reises spørsmål ved om dette innebærer at hjemstaten har garantert for betalingen overfor behandlingsstaten. Det må vurderes om det i slike tilfeller kan avkreves betaling direkte fra pasienten, eller om kravet skal rettes til pasientens hjemstat. Videre kan det reises spørsmål om hvorvidt det er legitimt å kreve at pasienter fra andre EØS-stater – der hjemstaten ikke har gitt samtykke til behandlingen – stiller annen garanti for betalingen.

## **3.2 Avgrensning mot pasientens krav om refusjon av utgifter overfor hjemstaten**

### **3.2.1 Innledende bemerkninger**

Problemstillingene knyttet til pasientens rettigheter overfor hjemstaten faller utenfor denne avhandlingens tema. Rettighetene overfor hjemstaten er imidlertid av sentral betydning for den enkelte pasienten, og kan – som det vil fremgå av drøftelsene nedenfor – i en viss utstrekning også ha betydning for pasientens rettigheter overfor behandlingsstaten. Det gis derfor i det følgende en kortfattet redegjørelse for pasienters rett til refusjon – fra hjemstatens trygdemyndigheter – av utgifter til behandling i andre EØS-stater. En lang rekke avgjørelser fra EF-domstolen<sup>12</sup> gir grunnlag for å fastlegge rekkevidden av pasienters rett til å få dekket utgifter til behandling i andre EØS-stater av hjemstatens trygdemyndigheter. Fremstillingen av pasienters rettigheter overfor hjemstaten er i hovedsak basert på de prinsippene som kan utledes fra EF-domstolens praksis på området. Det vil også bli redegjort for den praktiske fremgangsmåten som pasienter og

---

innvendes at denne problemstillingen først og fremst har teoretisk interesse. Men med tanke på prosessen som pågår for å klargjøre og utvikle pasienters rett til helsehjelp i Europa, som videre må forventes å kunne medføre at flere pasienter vil benytte seg av sine rettigheter, må det antas at problemstillingen vil bli aktuell i stadig økende grad.

<sup>12</sup> Se blant annet sak C-158/96 *Kohll*, Sml. 1998 s. I-5363 og sak C-157/99 *Smits og Peerbooms*, Sml. 2001 s. I-5473.

trygdemyndigheter i de ulike EØS-statene skal følge når pasienter skal behandles i en annen EØS-stat.<sup>13</sup>

EF-domstolen har bygget pasientens rett til refusjon av utgifter dels direkte på EF-traktatens bestemmelser om tjenestefrihet, dels på bestemmelsene forordning 1408/71,<sup>14</sup> og særlig dennes artikkel 22. Forordning 1408/71 samordner trygdeordningene i de forskjellige EØS-statene når arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende samt deres familiemedlemmer forflytter seg innenfor EØS-området,<sup>15</sup> og inneholder også bestemmelser spesielt relatert til pensjonister og andre grupper av trygdede. Forordningen er tatt inn i EØS-avtalens vedlegg VI (Trygd), og er gjennomført i norsk rett ved henvisning til dette vedlegget i forskrift.<sup>16</sup>

EF-traktatens og EØS-avtalens bestemmelser om tjenestefrihet er utgangspunktet for pasienters rett til refusjon av utgifter til planlagt behandling.<sup>17</sup> Pasientens status som tjenestemottaker er da det avgjørende. Alle nasjonale rettsregler som gjør det vanskeligere for pasienten å benytte seg av tjenester som tilbys i andre EØS-stater, sammenlignet med tjenester som tilbys av nasjonale tjenesteytere, vil utgjøre en restriksjon på den frie utvekslingen av tjenesteytelser, og bare kunne tillates dersom de ivaretar tvingende allmenne hensyn og oppfyller kravene til proporsjonalitet.

Forordningens bestemmelser har blant annet til formål å lette den frie bevegelsen for personer hva enten de opptrer i egenskap av å være arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende eller tjenesteyter eller -mottaker.<sup>18</sup> Forordningen kan dermed ses som en særskilt regulering av tjenestemottakeres rettigheter etter EØS-avtalen. For pasienters vedkommende er forordningen ment å forenkle de praktiske utfordringene som følger av å oppsøke behandlingstilbud i andre EØS-stater, særlig når det gjelder rett til refusjon av utgifter til slik behandling.

---

<sup>13</sup> Punkt 3.2.4 og 3.2.5.

<sup>14</sup> Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet.

<sup>15</sup> Sveits har inngått en særlig rammeavtale med EU som gjør at forordningens bestemmelser, med visse begrensninger, også får anvendelse for personer som flytter mellom EU-stater og Sveits. Denne avtalen gjelder imidlertid ikke overfor de øvrige EFTA-statene. I det følgende refereres det derfor bare til EØS-området når forordningens anvendelsesområde omtales.

<sup>16</sup> Forskrift 30. juni 2006 nr. 731 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.

<sup>17</sup> Se for eksempel *Kohll*, premiss 28.

<sup>18</sup> Jf. første og andre avsnitt i fortalen til forordning 1408/71, som endret og konsolidert ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97.

I medhold av forordningen artikkel 80 er den administrative kommisjon for trygd for vandrearbeidere<sup>19</sup> opprettet. Den administrative kommisjon har blant annet til oppgave å behandle tolkningsspørsmål som oppstår i forbindelse med forordningens bestemmelser, og dens beslutninger vil derfor ha relevans ved fastleggelsen av innholdet disse bestemmelsene, jf. forordningen artikkel 81(a). Beslutningene kan imidlertid overprøves av EF-domstolen.

### 3.2.2 Nærmere om begrepsbruken

Forordning 1408/71 har vært kritisert for å være unødvendig komplisert og vanskelig tilgjengelig.<sup>20</sup> Europaparlamentet og Rådet har vedtatt en ny forordning<sup>21</sup> som skal erstatte den eksisterende trygdeforordningen. Den nye forordningen tar blant annet sikte på å forenkle det kompliserte regelverket i forordning 1408/71.<sup>22</sup>

Det er særlig begrepsbruken i forordning 1408/71 som er egnet til å skape forvirring. Jeg vil derfor her gjøre et forsøk på å klargjøre og forenkle den relevante begrepsbruken for den videre fremstillingen.

Artikkel 1(a) til (v) inneholder definisjoner av enkelte av forordningens begreper. Begrepet «institusjon» er i artikkel 1(n) definert som det organet eller den myndigheten som er ansvarlig for å anvende den nasjonale lovgivningen. Den «kompetente institusjonen» er den institusjonen vedkommende person er tilsluttet, jf. artikkel 1(o)(i). Den kompetente institusjonen må etter dette være den trygdekassen som personen er medlem av. Organiseringen av trygdesektoren varierer imidlertid mellom de ulike EØS-statene. Enkelte stater har én offentlig trygdeordning for alle arbeidstakere, mens det i andre stater finnes flere helt eller delvis private trygdekasser, for eksempel for ulike kategorier av arbeidstakere. For å forenkle fremstillingen vil begrepet «trygdemyndighetene i hjemstaten» benyttes om disse institusjonene.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> I det følgende forkortet «ACSSMW».

<sup>20</sup> Se for eksempel *van Langendonck* (2004), s. 650.

<sup>21</sup> Europaparlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004. Forordningen trådte i kraft 20. mai 2004, og kommer til anvendelse ved ikrafttreddelsen av gjennomføringsforordningen, jf. artikkel 91. Det er imidlertid per dags dato ennå ikke utstedt en gjennomføringsforordning.

<sup>22</sup> Jf. tredje avsnitt i fortalen til forordning 883/2004.

<sup>23</sup> *Hjemstaten* vil etter dette være den staten hvor en finner den trygdeordningen som personen er tilknyttet, altså ikke nødvendigvis den staten hvor han er statsborger. For pensjonister som har tatt permanent bopel i en annen medlemsstat, vil den kompetente

«Institusjonen på oppholdsstedet» defineres i artikkel 1(p) som den institusjonen som er kompetent til å gi ytelser der vedkommende oppholder seg. I lys av definisjonen av «institusjon», må dette være trygdemyndighetene i den staten som en pasient ønsker å bli behandlet i.<sup>24</sup> I det følgende benyttes uttrykket «behandlingsstatens trygdemyndigheter» om disse institusjonene.

### 3.2.3 Vilkår for rett til refusjon av utgifter til planlagt behandling

EF-domstolen slo tidlig fast at helsetjenester generelt, på tross av deres særlige karakter, er å regne som tjenester i EF-traktatens forstand.<sup>25</sup> De første sakene om *pasientrettigheter* gjaldt spørsmålet om retten til å få dekket utgifter til planlagt behandling i andre EØS-stater kunne gjøres betinget av at hjemstatens trygdemyndigheter *på forhånd* hadde gitt pasienten tillatelse til å motta behandlingen.<sup>26</sup> EF-domstolen har tillagt skillet mellom tjenester som tilbys innenfor og tjenester som tilbys utenfor sykehus, betydning for hvorvidt restriksjoner i form av krav om forhåndstillatelse som betingelse for refusjon, kan være berettiget etter læren om tvingende allmenne hensyn.<sup>27</sup>

I *Kohll*-saken, som gjaldt behandling *utenfor* sykehussektoren, fant EF-domstolen at en nasjonal lovgivning som gjorde refusjon av utgifter betinget av at det er gitt tillatelse til å motta behandlingen på forhånd, utgjorde en restriksjon på den frie utvekslingen av tjenesteytelser over landegrensene, og dermed var i strid med traktatens bestemmelser. Etter alminnelige prinsipper i EF- og EØS-retten kan en slik restriksjon imidlertid likevel være berettiget dersom den er begrunnet i legitime hensyn. Som utgangspunkt kan rent økonomiske forhold ikke begrunne restriksjoner på utvekslingen av tjenesteytelser. I *Kohll*-saken ble det imidlertid antydnet at risikoen for at *trygdeordningens økonomiske likevekt* ville bli alvorlig

---

institusjonen være institusjonen på bostedet, selv om denne kun utbetaler pensjonen på vegne av trygdemyndighetene i det landet pensjonisten har opptjent pensjonen, jf. sak C-156/01 *van der Duin*, Sml. 2003 s. I-7045, premiss 53 og 54.

<sup>24</sup> Det kan imidlertid være grunn til å tolke dette begrepet utvidende, se nærmere i punkt 6.5.

<sup>25</sup> Se nærmere i punkt 7.2.1.

<sup>26</sup> Se blant annet *Kohll*-saken.

<sup>27</sup> Det kan tenkes forskjeller i hva som faller inn under definisjonen av sykehustjenester i hver enkelt EØS-stat. EF-domstolen har imidlertid ikke gått nærmere inn på hva som skal omfattes av definisjonen. Dette må bero på lovgivningen i den enkelte EØS-staten. Se også Kommisjonens uttalelser, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_security\\_schemes/healthcare/e112/conditions\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/social_security_schemes/healthcare/e112/conditions_en.htm). (27.05.07).



skadelidende ved at pasientene fritt kunne oppsøke tilbydere av helse-tjenester i andre medlemsstater, kunne være en akseptabel begrunnelse for å legge restriksjoner på pasientenes rettigheter. EF-domstolen kom likevel til at i denne saken ville de faktiske utgiftene ikke ha vesentlig betydning for finansieringen av trygdeordningen, slik at dette hensynet ikke kunne begrunne den aktuelle restriktive regelen. Refusjon av utgifter til behandling *utenfor sykehussektoren* kan altså som hovedregel ikke gjøres betinget av at hjemstaten gir pasienten forhåndstillatelse.

I *Smits og Peerbooms*-saken, som ble avgjort tre år senere og gjaldt behandling *innenfor* sykehussektoren, kom EF-domstolen til at det samme hensynet, samt en rekke andre, kunne begrunne restriksjoner på den frie utvekslingen av tjenester i form av begrensinger i pasienters rett til refusjon. Det ble særlig lagt vekt på sykehussektorens spesielle stilling og formål i samfunnet, og de særlige forholdene knyttet til finansiering og organisering av det offentlige helsevesenet. Ved utformingen av betingelsene for nasjonale pasienters rett til refusjon av utgifter til behandling i andre EØS-stater, må det være anledning for hjemstatens trygdemyndigheter å ta hensyn til behovet for å opprettholde et *balansert helsetilbud* til befolkningen, samt behovet for å *oppretholde kapasitet og medisinsk kompetanse* i det nasjonale helsevesenet.<sup>28</sup> Et system basert på forhåndstillatelser som en betingelse for refusjon, ble av EF-domstolen ansett for å være et egnet tiltak for å beskytte disse hensynene, forutsatt at systemet ikke går utover hva som er nødvendig for å oppnå denne beskyttelsen, eller gjør uforholdsmessige inngrep i de grunnleggende traktatfestede frihetene. Refusjon av utgifter til *sykehusbehandling* kan dermed som utgangspunkt gjøres betinget av at hjemstaten gir pasienten forhåndstillatelse.<sup>29</sup>

Det kan dessuten være akseptabelt å utforme vilkårene for tildeling av forhåndstillatelse slik at tillatelsen bare gis dersom den aktuelle behandlingen som pasienten ønsker å få utført, er ansett for å være «vanlig» i det profesjonelle (internasjonale) medisinske miljøet.<sup>30</sup> Videre kan det kreves at den aktuelle pasientens helsetilstand gjør det *nødvendig* at pasienten mottar behandlingen i en annen EØS-stat. Pasienten kan derfor nektes forhånds-

---

<sup>28</sup> *Smits og Peerbooms*, premiss 72 til 81.

<sup>29</sup> EF-domstolen har opprettholdt dette skillet mellom behandling som tilbys innenfor eller utenfor sykehussektoren, også i senere saker om refusjon av utgifter til behandling i andre medlemsstater, se for eksempel sak C-385/99 Müller-Fauré og van Riet, Sml. 2003 s. I-4509, premiss 76 flg. og premiss 93 flg.

<sup>30</sup> *Smits og Peerbooms*, premiss 97.

tillatelse dersom hjemstaten kan tilby tilsvarende behandling innen en *medisinsk forsvarlig frist*.<sup>31</sup> Ved den nærmere beregningen av denne fristen skal det tas hensyn til pasientens helsetilstand, medisinske forhistorie, sykdommens forventede forløp, graden av smerter og graden av funksjonshemming på tidspunktet for søknaden om forhåndstillatelse.<sup>32</sup> Dersom hjemstaten ikke kan tilby pasienten behandling som hans helsetilstand krever innenfor denne fristen, har pasienten *krav på* å få tillatelse til å få dekke utgiftene til behandling i en annen EØS-stat, jf. forordning 1408/71 artikkel 22(2). Hjemstatens trygdemyndigheter har altså et visst skjønn ved avgjørelsen av om forhåndstillatelse skal gis, men rammene for skjønnsutøvelsen er snevre.

EF-domstolen har videre utviklet en rekke prosessuelle regler som de nasjonale trygdeordningene må overholde, for å sikre at trygdemyndighetene ikke utøver sin skjønnsmessige kompetanse vilkårlig når søknader om å få utstedt forhåndstillatelse behandles. Systemet søknader om forhåndstillatelse må som et minimum være basert på objektive, ikke-diskriminerende kriterier som er kjent for allmennheten på forhånd. Avslag på søknader om forhåndstillatelse må angi de spesifikke bestemmelsene avslaget er basert på og være tilstrekkelig begrunnet i samsvar med disse bestemmelsene.<sup>33</sup> Slike avslag må dessuten kunne være gjenstand for søksmål.<sup>34</sup>

### 3.2.4 Systemet for refusjon av utgifter i forordning 1408/71.

Forordning 1408/71 legger opp til et system for samordning av EØS-statenes trygdeordninger som innebærer at behandlingsstaten i de fleste tilfeller utbetaler eller utfører trygdeytelsene på vegne av hjemstatens trygdemyndigheter, som deretter tilbakebetaler beløpet eller kostnadene direkte til behandlingsstaten. Systemet i forordning 1408/71 artikkel 22 sammenholdt med artikkel 36, innebærer at *hjemstatens trygdemyndigheter* får karakter av å være en forsikringsinstitusjon, mens *behandlingsstatens trygdemyndigheter* pålegges å forskuttere utgiftene til behandling for EØS-pasienten (på vegne av trygdemyndighetene i hjemstaten). *Pasienten* skal ikke måtte dekke utgiftene selv, med unntak av eventuelle egenandeler som kreves av alle pasienter i behandlingsstaten. Når pasienten er ferdigbehandlet blir regningen i stedet

---

<sup>31</sup> Sak C-372/04 *Watts*, Sml. 2006 s. I-4325, premiss 70.

<sup>32</sup> Jf. *Watts*, premiss 119.

<sup>33</sup> Sak C-56/01 *Inizan*, Sml. 2003 s. 12403, premiss 49.

<sup>34</sup> *Smits og Peerbooms*, premiss 90.

sendt til trygdemyndighetene i hjemstaten, som skal dekke utgiftene «fullt ut», jf. artikkel 36.<sup>35</sup> Det er de satsene for beregning av egenandel som følger av *behandlingsstatens* lovgivning, som skal legges til grunn for oppgjøret mellom trygdemyndighetene.<sup>36</sup> Systemet for refusjon av utgifter i forordning 1408/71 artikkel 22, jf. artikkel 36, gjelder både for planlagt og ikke-planlagt behandling.

Beregningen av refusjonsbeløpet skal som hovedregel skje på bakgrunn av dokumentasjon av de faktiske utgiftene fra behandlingsinstitusjonen, men det kan også anvendes faste beløp, som i så fall skal svare mest mulig til de faktiske utgiftene, jf. artikkel 36. Statene har dessuten anledning til å avtale andre ordninger for refusjon av utgiftene.

Systemet virker dermed som en garantiordning for behandlingsstaten, som sikres full dekning av sine utgifter. Behandlingsstaten risikerer i utgangspunktet ikke økte økonomiske byrder ved å ta imot pasienter fra andre EØS-stater. Imidlertid risikerer hjemstaten at kostnadene til behandlingen blir større enn dersom behandlingen hadde skjedd i hjemstaten. For pasienter som ønsker behandling i andre EØS-stater, bidrar systemet til å lette utøvelsen av deres rett til fri bevegelighet, ved at pasienten er sikret mot å måtte dekke for eksempel kostbar sykehusbehandling selv.

### **3.2.5 Det europeiske helsetrygdkortet og blankett E 112**

For å kunne benytte seg av systemet for refusjon av utgifter i forordningen, må pasienten dokumentere at han har rett til de aktuelle ytelsene etter hjemstatens lovgivning, jf. forordning 574/72<sup>37</sup> artikkel 21, 22 og 31. For å sikre at pasienter som benytter seg av denne ordningen ikke skal møte praktiske utfordringer ved tildelingen av ytelsene, er det innført

---

<sup>35</sup> Dersom formalitetene relatert til betingelsene for rett til behandling ikke har blitt gjennomført innen behandlingen ble utført, med den følge at pasienten har måttet dekke alle utgiftene selv, bestemmer dessuten forordning 574/72<sup>35</sup> artikkel 34 at hjemstatens trygdemyndigheter skal dekke pasientens utgifter i etterkant. Disse formalitetene beskrives i punkt 3.2.5 nedenfor.

<sup>36</sup> Et viktig modifisering av denne regelen følger av sak C-368/98 *Vanbraekel*, Sml. 2001 s. I-5363. EF-domstolen fastslo i denne saken at dersom satsene for refusjon er mer fordelaktige i pasientens hjemstat enn i behandlingsstaten, (dette vil for eksempel være tilfelle der hjemstatens helsevesen yter behandlingen gratis, slik at det ikke avkreves egenandel av pasientene) har pasienten også krav på å få dekket et tilleggsbeløp tilsvarende det han ville ha fått dekket dersom behandlingen hadde blitt utført i hjemstaten. (jf. premiss 53).

<sup>37</sup> Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 om regler for gjennomføring av forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familier som flytter innenfor Fellesskapet.

*standardiserte blanketter* som pasienten kan medbringe ved opphold i andre EØS-stater. Blankettene skal i utgangspunktet utstedes før pasientens avreise, men forordning 574/72 inneholder også bestemmelser som innebærer at det er anledning til å utstede blankettene ved et senere tidspunkt, dersom pasienten uventet kommer i en situasjon hvor dokumentasjonen er påkrevd, noe som kan være særlig aktuelt når det gjelder behandling som ikke er planlagt før avreise fra hjemstaten.<sup>38</sup>

Blankett E 111<sup>39</sup> ble tidligere benyttet som generell dokumentasjon på at pasienten var dekket av trygdeordningen i hjemstaten. Blanketten er siden 1. juni 2004 erstattet med det europeiske helsetrygdkortet.<sup>40</sup> Kortet gir innehaveren rett å få refundert utgifter til medisinsk behandling som blir *nødvendig* under et opphold i en annen EØS-stat.<sup>41</sup> Det er uten betydning for rettighetene som følger av det europeiske helsetrygdkortet, i hvilken egenskap pasienten oppholder seg i en annen stat enn sin hjemstat. Helsetrygdkortet kan derfor benyttes av personer som reiser i forretningsøyemed, turister, studenter, pensjonister og andre. Helsetrygdkortet gjelder imidlertid kun for midlertidige, kortvarige opphold, og kan således ikke benyttes ved flytting til en annen EØS-stat. Ved å fremvise kortet skal pasienten som utgangspunkt altså ikke måtte betale for behandlingen, med unntak for eventuelle egenandeler som følger av lovgivningen i den aktuelle staten, eventuelt skal han senest få refundert utgiftene til behandlingen kort tid etter at han er kommet tilbake til sin egen hjemstat. Dersom pasienten ikke har fått utstedt et europeisk helsetrygdkort før avreisen fra hjemstaten, kan det utstedes en særlig erstatningsblankett enten på forespørsel fra pasienten selv, eller fra den behandlingsinstitusjonen som behandler ham.<sup>42</sup>

Det europeiske helsetrygdkortet kan ikke benyttes hvis behandlingen er formålet med reisen. I slike tilfeller må pasienten anmode hjemstatens trygdemyndigheter om å utstede en E 112-blankett.<sup>43</sup> Blanketten tjener som dokumentasjon på at pasienten har fått forhåndstillatelse fra hjemstaten, og

---

<sup>38</sup> Se Del III.

<sup>39</sup> Se vedlegg 1.

<sup>40</sup> ACSSMW beslutning 189 (2003/751/EF) artikkel 1 og beslutning 191 (2004/327/EF) artikkel 1. Det europeiske helsetrygdkortet ble innført i Norge med virkning fra 1. juni 2006. Se vedlegg 2.

<sup>41</sup> Jf. ACSSMW beslutning 194 (2003/751/EF). Om innholdet i vilkåret *nødvendig*, se drøftelsene i punkt 10. Hvorvidt kortet også skal anses å gi rett til den *faktiske behandlingen*, se punkt 11.

<sup>42</sup> Jf. ACSSMW beslutning 189, artikkel 5.

<sup>43</sup> Se vedlegg 3.

derfor også på at hjemstatens trygdemyndigheter garanterer for utgiftene til behandlingen. Dessuten skal det fremgå av blanketten i hvilket tidsrom pasienten har rett til de aktuelle ytelsene, til innreise og til opphold, jf. forordning 574/72 artikkel 21.

Blankett E 112 utstedes som utgangspunkt til pasienten personlig og medbringes av pasienten til behandlingsstaten.<sup>44</sup> Det fremgår av blankettens bakside hvilken institusjon blanketten skal leveres til i de ulike EØS-statene.

---

<sup>44</sup> Dersom pasienten skal behandles i Storbritannia, må et eksemplar imidlertid også sendes til de britiske trygdemyndighetene innen pasientens avreise.

## 4 Den videre fremstillingen

Denne avhandlingens hovedtema er hvorvidt EØS-retten gir pasienter rettigheter som kan gjøres gjeldende overfor den EØS-staten pasienten ønsker å behandles i, nærmere bestemt i hvilken utstrekning den enkelte EØS-staten har *plikt til å behandle* pasienter fra andre EØS-stater. Disposisjonen av de følgende drøftelsene er basert på sontringen mellom situasjonen der pasienten planlegger reisen til en annen EØS-stat for å få behandling for en lidelse han allerede har, og situasjonen der pasientens lidelse først oppstår under et opphold i en annen EØS-stat.

Når det gjelder rett til behandling som *ikke er planlagt* før avreise fra hjemstaten, må det være klart at det er rett til slik behandling som per i dag er av størst praktisk betydning for de fleste pasienter. Som det fremgikk ovenfor, kan dette typisk være behandling som blir nødvendig under et ferie- eller arbeidsopphold i en annen EØS-stat.<sup>45</sup> Pasienten vil normalt verken kunne forutse eller avverge behovet for helsehjelp i slike situasjoner, og ettersom behovet for helsehjelp ofte vil ha oppstått akutt, kan det vanskelig forlanges at pasienten returnerer til hjemstaten for å oppsøke helsehjelp der.

Pasienters rett til slik «*ikke-planlagt*» *behandling*, bygger på reglene i forordning 1408/71. Det er lite rettspraksis fra EF- og EFTA-domstolen av direkte relevans for rekkevidden av forordningens bestemmelser når det gjelder rett til ikke-planlagt behandling. I den utstrekning det kan utledes holdepunkter i rettspraksis for rekkevidden av pasienters rettigheter etter forordningens bestemmelser, knytter disse seg i hovedsak til *planlagt behandling*. Det er dermed hensiktsmessig å ta utgangspunkt i pasienters rett til planlagt behandling, noe som også gjør det mulig å vurdere hvordan pasienters rett til slik behandling skal avgrenses mot pasienters rett til ikke-planlagt behandling.

Det er videre i hovedsak for *planlagt behandling* det forventes at pasienter i større grad vil oppsøke behandlere i andre EØS-stater i fremtiden,<sup>46</sup> og det er dermed av særlig interesse å klargjøre innholdet i pasienters rett til slik

---

<sup>45</sup> Se punkt 2.

<sup>46</sup> Sml. punkt 1.

behandling. Spørsmål knyttet til pasienters rett til planlagt behandling drøftes i Del II.

Spørsmål knyttet til rett til *ikke-planlagt behandling* etter EØS-retten behandles i den etterfølgende Del III. Hovedvekten i denne avhandlingen vil dermed ligge på pasienters rett til behandling etter *EØS-rettens* bestemmelser, og først og fremst på pasienters rett til planlagt behandling. I Del IV behandles imidlertid også pasienters rettigheter etter *norsk rett*, med fokus på rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater.

Det er pasientrettighetsloven<sup>47</sup> som er det sentrale grunnlaget for pasienters rett til helsehjelp i Norge. Også pasienter fra andre EØS-stater har som utgangspunkt rett til helsehjelp i Norge etter pasientrettighetslovens bestemmelser, jf. § 1-2, sammenholdt med prioriteringsforskriften<sup>48</sup> § 1. Visse spørsmål oppstår likevel i forhold til disse pasientenes rett til vurdering etter pasientrettighetsloven § 2-2, samt i forhold til fastlegeordningen og retten til fritt sykehusvalg.<sup>49</sup> Pasienters rettigheter som følger av norsk rett, må imidlertid tolkes i lys av de rettighetene som følger av EØS-avtalen. I den utstrekning det er mulig, må det norske regelverket tolkes slik at det oppfyller Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.<sup>50</sup> Fremstillingen av pasienters rettigheter etter norsk rett tar derfor utgangspunkt i konklusjonene fra drøftelsene av pasienters EØS-rettslige rettigheter.

---

<sup>47</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter.

<sup>48</sup> Forskrift 1. desember 2000 nr. 1208 om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om dispensasjons- og klagenemd.

<sup>49</sup> Se nærmere i punkt 14 og 15.

<sup>50</sup> Sml. Rt.2000 s. 1811 (*Finanger*), på s. 1830 og 1831.





## **Del II**

# **Behandling planlagt før avreise fra hjemstaten**

## 5 Innledning

I det følgende vil det tas stilling til om pasienter som planlegger å reise til en annen EØS-stat for å bli behandlet, kan kreve at tilbydere av helsetjenester i denne staten yter behandlingen. Det legges til grunn at pasienter som ønsker behandling i andre EØS-stater, normalt vil kontakte den aktuelle behandlingsinstitusjonen innen avreise fra hjemstaten, for å sikre seg behandlingsplass. Dersom EØS-retten gir pasienten et krav på behandling i andre EØS-stater, vil dette innebære at tilbydere av helsetjenester pålegges en kontraheringsplikt overfor disse pasientene, og dermed ikke fritt kan velge om det skal inngås avtale om behandling med pasienten eller hjemstatens trygdemyndigheter.

Både bestemmelsene i forordning 1408/71 og EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet for tjenester kan gi grunnlag for et slikt krav om behandling. De nærmere omstendighetene som tilsier at pasienten kan bygge rettigheter på det ene eller det andre regelsettet, vil imidlertid avhenge av hvorvidt hjemstaten har gitt pasienten forhåndstillatelse eller ikke. Anvendelsen av forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c) forutsetter for eksempel at hjemstaten har gitt slik forhåndstillatelse, jf. uttrykket «*som får tillatelse*».<sup>51</sup>

Pasientens rettigheter overfor behandlingsstaten vil etter omstendighetene altså ta utgangspunkt i ulike rettsgrunnlag. Hvorvidt pasienten har innhentet forhåndstillatelse eller ikke, vil ofte bero på om pasienten ønsker å få utført behandling innenfor eller utenfor sykehussektoren i en annen EØS-stat.

*Sykehusbehandling* vil i de fleste tilfeller være kostbar behandling, som de fleste pasienter ikke vil ha tilstrekkelige midler til å dekke selv. Majoriteten av pasienter som oppsøker sykehus i andre EØS-stater, vil derfor på forhånd ha sikret seg at hjemstatens trygdemyndigheter vil dekke utgiftene. Nærmere bestemt vil en pasient – på grunn av de begrensninger som gjelder i retten til refusjon av utgiftene fra hjemstaten – normalt ha søkt om forhåndstillatelse.<sup>52</sup> Rettighetene til pasienter som har fått slik forhåndstillatelse, vil altså følge av bestemmelsene i forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c).

---

<sup>51</sup> Se nærmere i punkt 6.2.

<sup>52</sup> Jf. punkt 3.2.3.

Utgifter til behandling som tilbys *utenfor sykehussektoren*, skal imidlertid dekkes av hjemstatens trygdemyndigheter, uavhengig av hvorvidt pasienten på forhånd har søkt om tillatelse til å underlegge seg behandlingen på trygdemyndighetenes regning. Når det gjelder behandling utenfor sykehussektoren, vil pasienten av den grunn ofte ikke ha søkt om forhåndstillatelse, og forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c) kommer dermed ikke til anvendelse. Pasientens rettigheter må i slike tilfeller bygges på de alminnelige bestemmelsene om tjenestefrihet.

Det må likevel tas i betraktning at det selvfølgelig kan tenkes tilfeller der en pasient velger å selv bekoste behandling på et sykehus i en annen EØS-stat. Forutsetningen for å anvende forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c) er dermed ikke til stede. Pasientens rettigheter i en slik situasjon må i så fall utelukkende vurderes ut fra hans posisjon som tjenestemottaker. På den andre siden er det ingenting i veien for at en pasient søker om, og blir tildelt, forhåndstillatelse også til behandling utenfor sykehussektoren slik at forordningens bestemmelser igjen kommer til anvendelse. Utsikten til å nyte godt av forordningens system for refusjon av utgifter,<sup>53</sup> kan nettopp være en grunn for pasienten til å søke om forhåndstillatelse også for behandling utenfor sykehussektoren.

Ettersom hjemstatens forhåndstillatelse dermed er avgjørende for hvilket regelsett som eventuelt gir pasienten et krav på behandling, vil fremstillingen i det følgende skille mellom situasjonen der slik tillatelse er gitt<sup>54</sup> eller ikke gitt.<sup>55</sup> Betydningen av skillet mellom behandling som tilbys i eller utenfor sykehussektoren, vil drøftes underveis.

Det kan tenkes at behandlingsstatens trygdemyndigheter ønsker å begrense tilgangen til behandlingstilbud hvor det allerede står nasjonale pasienter på venteliste for pasienter fra andre EØS-stater, for å prioritere de nasjonale pasientene til behandlingen. Spørsmålet om hvor langt pasientens rettigheter overfor behandlingsstaten rekker, vil dermed settes på spissen.

Dersom det er ventelister ved den aktuelle institusjonen, skulle det EØS-rettslige utgangspunktet om likebehandling tilsi at pasienter fra andre EØS-stater settes på denne listen på lik linje med andre nasjonale pasienter. Man kan normalt tenke seg at lange ventelister i behandlingsstaten vil avholde de fleste EØS-pasienter fra å søke seg til behandlingstilbudet.

---

<sup>53</sup> Jf. punkt 3.2.4.

<sup>54</sup> Punkt 6.

<sup>55</sup> Punkt 7.

Imidlertid kan ventelistene i behandlingsstaten tenkes å være kortere enn i pasientens hjemstat, eller behandlingstilbudet kan være av en slik art at det ikke finnes noe tilsvarende tilbud i hjemstaten, slik at pasienten på tross av ventelisten ønsker å behandles i denne andre EØS-staten. Dersom pasienter fra andre EØS-stater har rett til å bli satt på venteliste i behandlingsstaten, vil imidlertid etterfølgende nasjonale pasienter møte lengre ventelister. I ytterste konsekvens kan behandlingsinstitusjonen – ved å ta imot EØS-pasienten – komme i en situasjon der den ikke kan oppfylle sine forpliktelser overfor den nasjonale befolkningen slik det aktuelle landets lovgivning tilsier, for eksempel ved at nasjonale pasienter ikke kan behandles innen medisinsk forsvarlige frister. Dette gjør spørsmålet om pasienter kan kreve behandling i andre EØS-stater særlig aktuelt,<sup>56</sup> og det må dermed vurderes hvorvidt disse hensynene kan begrunne at pasientens krav på behandling begrenses.<sup>57</sup>

Det kan videre tenkes at ikke alle tilbydere av helsetjenester i den enkelte EØS-staten kan anses å være forpliktet etter EØS-rettens bestemmelsen. *Hvilke* tilbydere av helsetjenester pasienten kan rette krav mot henholdsvis etter forordningens bestemmelser, og de alminnelige reglene om tjenestefrihet, vil derfor også vurderes.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Denne problemstillingen reiser også spørsmålet om den særlige unntaksregelen i EØS-avtalen artikkel 59(2) kan komme til anvendelse. Dette spørsmålet drøftes i punkt 8 nedenfor.

<sup>57</sup> Punkt 6.6 og 7.4.

<sup>58</sup> Punkt 6.5 og 7.2.2.

## **6 Situasjonen der hjemstaten har gitt forhåndstillatelse – har pasienten rett til behandling?**

### **6.1 Innledende bemerkninger**

Forordning 1408/71 artikkel 22 er av sentral betydning for rettsstillingen til pasienter som oppsøker helseinstitusjoner i andre EØS-stater. Artikkel 22(2) gir blant annet arbeidstakere med et sykdomsbilde som oppfyller kravene i bestemmelsens annet ledd, rett til forhåndstillatelse til å få dekket utgifter til behandling i andre EØS-stater.<sup>59</sup> Retten til å få forhåndstillatelse vil imidlertid være av liten nytte for pasienten, dersom han ikke samtidig gis rettigheter ovenfor behandlingsstaten. Pasientens rett til refusjon av utgiftene til behandling må derfor gjenspeiles i forpliktelser for behandlingsstaten.

Denne tilnærmingen innebærer imidlertid at de forpliktelsene som påligger hjemstatens trygdemyndigheter, eller som hjemstatens trygdemyndigheter selv velger å påta seg, i neste omgang blir avgjørende for rekkevidden av behandlingsstatens forpliktelser. Kryssende hensyn gjør seg gjeldende ved vurderingen av hvorvidt en slik tilnærming er forsvarlig. Først og fremst tilsier hensynet til pasienten at det vil være hensiktsmessig og forenklende at han ikke skal behøve å håndheve sine rettigheter overfor to ulike trygdemyndigheter. Det ligger i sakens natur at pasienten ofte er i en sårbar livssituasjon, og det kan derfor hevdes at når pasienten er gitt en rettighet overfor hjemstaten, skal det ikke være nødvendig for pasienten å forholde seg til eventuelle innvendinger fra behandlingsstatens trygdemyndigheter. Hensynet til å sikre denne gruppens frie bevegelse, taler også for at behandlingsstaten skal være forpliktet til å yte behandlingen etter hjemstatens forhåndstillatelse.

På den andre siden har de ulike EØS-statene eksklusiv kompetanse på området for organisering og levering av helsetjenester og medisinsk behandling.<sup>60</sup> Dette kan tilsi at den enkelte EØS-statens forpliktelser ikke kan gjøres avhengig av de rettighetene pasienten er gitt overfor sin egen hjemstat,

---

<sup>59</sup> Jf. punkt 3.2.3.

<sup>60</sup> Dette er for eksempel kommet til uttrykk i EF-traktaten artikkel 152(5).

som i tillegg i en viss utstrekning vil være avhengig av denne statens nasjonale lovgivning. Dersom hjemstatens disposisjoner kan avgjøre behandlingsstatens forpliktelser, vil dette kunne medføre at pasienter fra andre EØS-stater kan omgå de bestemmelsene som gjelder for rett til helsetjenester for behandlingsstatens «egne» pasienter. Behandlingsstatens egne pasienter må derimot forholde seg til de nasjonale betingelsene for rett til helsehjelp, og deres rettigheter kan bli skadelidende ved at et større antall pasienter fra andre EØS-stater gis særlig tilgang til behandlingstilbudet. En så vidtgående virkning av å la behandlingsstatens forpliktelser avhenge av hjemstatens, kan tale mot denne tilnærmingen.

Hjemstaten kan dessuten begrense pasientens rett til refusjon dersom behandlingen kan tilbys i hjemstaten innen den fristen som bestemmelsen fastsetter, jf. forordning 1408/71 artikkel 22 (2). Det finnes ikke tilsvarende begrensninger i behandlingsstatens forpliktelser etter bestemmelsen. Konsekvensene av å la hjemstatens forpliktelser være avgjørende for behandlingsstatens forpliktelser kan dermed bli særlig omfattende og uoversiktlige.

I det følgende vil det vurderes i hvilken utstrekning pasienter *med forhåndstillatelse* etter forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c), har krav på å bli behandlet i andre EØS-stater.

## **6.2 Utgangspunktet for pasientenes rettigheter overfor behandlingsstaten – rett til «naturalytelser»**

Forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c)(i) har følgende ordlyd<sup>61</sup>

En arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende [...]

som får *tillatelse* av den kompetente institusjon til å reise til en annen medlemsstats territorium for der å motta hensiktsmessig behandling for sin tilstand

skal ha *rett til*:

*naturalytelser* gitt av institusjonen på oppholds- eller bostedet for den kompetente institusjons regning i samsvar med bestemmelsene i lovgivningen den anvender, som om vedkommende var trygdet der; tidsrommet det skal gis ytelser for, skal imidlertid reguleres av den kompetente stats lovgivning,

Det nærmere innholdet i begrepet «naturalytelser» er dermed av avgjørende betydning når det gjelder EØS-pasientens rettsstilling i behandlingsstaten.

---

<sup>61</sup> Uthevet her.

Det tenkes minst to ulike tolkninger av hvordan begrepet «naturalytelser» er å forstå. Bestemmelsen i artikkel 22(1)(c)(i) innebærer for det første at behandlingsstatens trygdemyndigheter er forpliktet til å forskuttere utgiftene til behandlingen på vegne av trygdemyndighetene i pasientens hjemstat, jf. uttrykket «på [hjemstatens trygdemyndigheters] regning». Pasienten er derfor sikret mot å måtte dekke utgiftene til behandlingen selv, med unntak av eventuelle egenandeler som kreves etter behandlingsstatens lovgiving.<sup>62</sup> Det kan imidlertid hevdes at begrepet «naturalytelser» ikke skal forstås slik at det inneholder rettigheter utover denne «betalingsfriheten». Artikkel 22(1)(c)(i) gir i så fall bare anvisning på hvor behandlingsinstitusjonen skal sende regningen for behandlingsoppholdet.<sup>63</sup>

Begrepet «naturalytelser» kan på den annen side også forstås slik at det utover betalingsfrihet for pasienten, videre relaterer seg til den faktiske behandlingen ved en helseinstitusjon. En slik tolkning av begrepet vil innebære at bestemmelsen i artikkel 22(1)(c)(i) gir EØS-pasienter et krav på behandling i andre EØS-stater.<sup>64</sup> Dette tolkningsalternativet bidrar også til å fremheve forskjellen mellom «naturalytelser» og «kontantytelser», som pasienten kan ha rett til etter artikkel 22(1)(c)(ii).

EF-domstolen har aldri tatt stilling til om pasienter har en rett til behandling i andre EØS-stater i en sak der denne problemstillingen i realiteten var bakgrunnen for et foreleggesspørsmål eller for et direkte søksmål. Begrepet «naturalytelsers» innhold er heller ikke entydig fastlagt i EF-domstolens praksis. Det finnes imidlertid enkelte holdepunkter for tolkningen av begrepet i rettspraksis som vil drøftes i det følgende. Tolkningsalternativet «betalingsfrihet» vurderes i punkt 6.3, og tolkningsalternativet «faktisk behandling» vurderes i punkt 6.4.

For pensjonister som ønsker medisinsk hjelp i andre EØS-stater, er det forordningen artikkel 31 som får anvendelse. Vilkårene for når denne bestemmelsen kommer til anvendelse er noe annerledes utformet enn i

---

<sup>62</sup> Jf. punkt 3.2.4.

<sup>63</sup> Jf. punkt 3.2.4.

<sup>64</sup> Det kan tenkes ulikheter mellom de ulike EØS-statenes interne lovgivning når det gjelder den rettslige karakteristikken av pasienters rett til behandling. I noen stater vil pasienten ikke ha et rettskrav på behandling, men for eksempel bare ha krav på vurdering av sin helsetilstand. Retten til etterfølgende behandling er ikke nødvendigvis av en slik karakter at den kan håndheves for nasjonale domstoler. Hvorvidt EØS-retten i slike tilfeller gir pasienter som oppsøker behandlingsinstitusjoner i andre EØS-stater rettigheter utover hva som følger av den aktuelle statens interne lovgivning, behandles i punkt 6.7.

artikkel 22(1)(c). Blant annet er det ikke et vilkår at hjemstatens trygdemyndigheter har gitt pensjonisten forhåndstillatelse til å få dekket utgiftene til behandlingen.<sup>65</sup> Dette er begrunnet i denne gruppens særlige livssituasjon, som innebærer at de på grunn av blant annet begrensede arbeidsforpliktelser, har større mulighet til å oppholde seg oftere i andre medlemsstater, samtidig som de på grunn av deres helsetilstand kan være mer sårbare og avhengige av hjelp enn andre grupper av trygdede.<sup>66</sup> For å sikre at denne gruppens mobilitet innenfor EØS ikke blir skadelidende, er betingelsene for pensjonisters rettigheter vedrørende helsehjelp i andre EØS-stater utformet slik at pensjonister har utvidede rettigheter i forhold til arbeidsaktive personer. Artikkel 31 gir imidlertid – på samme måte som artikkel 22(1)(c)(i) for arbeidstakere – pensjonisten rett til «naturalytelser». Innholdet i begrepet er dermed avgjørende også for rekkevidden av pensjonisters rettigheter. Dette innebærer at EF-domstolens praksis knyttet til artikkel 31, vil ha relevans for tolkningen av begrepet «naturalytelser».

### **6.3 Begrepet «naturalytelser» forstått som «betalingsfrihet»**

Ved tolkningen av EØS-rettslige begreper må det tas utgangspunkt i at EF-domstolen gjentatte ganger har understreket at EF-retten er et autonomt rettssystem med autonome begreper.<sup>67</sup> Begrepers betydning i andre sammenhenger, kan derfor ikke umiddelbart legges til grunn for forståelsen av begreper som for eksempel er anvendt i EF-rettslige forordninger.

På tross av utgangspunktet om autonomi, har EF-domstolen imidlertid i enkelte tilfeller også sett hen til prinsipper nedfelt i internasjonale overenskomster.<sup>68</sup> Definisjoner av begreper i slike dokumenter kan videre være et tolkningsmoment ved fastleggelsen av den EØS-rettslige betydningen av et begrep. Det må også tas i betraktning at flere av EØS-statene ofte vil ha tiltrådt de samme overenskomstene.

---

<sup>65</sup> Sml. punkt 3.2.3.

<sup>66</sup> Sml. sak C-326/00 *Ioannidis* mot *IKA*, Sml. 2003 s. I-1703, premiss 38.

<sup>67</sup> Se for eksempel sak 283/81 *CILFIT*, Sml. 1982 s. 3415, premiss 19.

<sup>68</sup> Se for eksempel sak C-336/96 *Gilly*, Sml. 1998 s. I-2793, hvor EF-domstolen uttalte at det for medlemsstatene var hensiktsmessig med hensyn til fordelingen av beskatningskompetanse, å støtte seg til OECDs modellkonvensjon til unngåelse av dobbeltbeskatning. Ved vurderingen av om en bestemmelse i den aktuelle konvensjonen mellom to medlemsstater var forenelig med Fellesskapsretten, vektla EF-domstolen også OECDs kommentarer til bestemmelsene i modellkonvensjonen (premiss 31).



De nordiske landene har inngått en konvensjon om trygd<sup>69</sup> som benytter tilsvarende begreper som forordning 1408/71. Betydningen av begrepene som er anvendt i konvensjonen, kan dermed være av interesse for tolkningen av forordningens begreper. I 1993-utgaven av konvensjonen finnes denne definisjonen<sup>70</sup>

"naturalytelser" dels kostnadsfritak, kostnadsnedsettelse eller refusjon for sykehjelp, herunder tannlegehjelp, hjelp under svangerskap og ved fødsel, legemidler, proteser og andre hjelpemidler, dels godtgjørelse for reiser som foretas i forbindelse med slik sykehjelp som nevnt

Det sentrale i begrepet er etter denne definisjonen ikke selve behandlingen, men et helt eller delvis fritak for den økonomiske kostnaden ved behandlingen, noe som altså tilsvarer tolkningsalternativet «betalingsfrihet».

Konvensjonen fra 2003 inneholder ikke noen definisjoner av begrepet, men har en generell henvisning i artikkel 1(2) til den betydningen de ulike begrepene i konvensjonen har i trygdeforordningene eller i de nordiske landenes lovgivning. I den grad 1993-konvensjonen kan tillegges noen rettskildemessig verdi, vil denne derfor være begrenset. 1993-konvensjonens definisjon bekrefter likevel at «betalingsfrihetsalternativet» kan være et aktuelt tolkningsalternativ.

Også Kommisjonen har uttalt seg om pasienters rettigheter etter forordning 1408/71. I Kommisjonens meddelelse fra 2004 om pasientmobilitet og helsehjelp fremholdes det for eksempel at<sup>71</sup>

*Access to care for individuals is part of the responsibility of Member States for their health care and health insurance systems. Rights under Community law principally concern reimbursement for healthcare provided in another Member State, and are set out in [...] Regulation 1408/71 on coordination of statutory social security schemes, [...] reflecting the case-law of the Court of Justice.*

---

<sup>69</sup> Nordisk konvensjon om trygd av 18. august 2003, inngått mellom Norge, Sverige, Finland, Danmark og Island, tilgjengelig på <http://www.hallonorden.org/ssp/hn/module/presentation/?XModuleId=13243>. (27.05.07) Konvensjonen erstattet den tidligere konvensjonen fra 1993, se fotnote like nedenfor. Konvensjonen utvider i hovedsak anvendelsesområdet for EØS-forordningene om trygd til også å gjelde tredjelandsborgere bosatt i de nordiske landene, og gir videre pasienter utvidede rettigheter i forbindelse med blant annet hjemtransport ved sykdom, jf. henholdsvis artikkel 4 og 7 i konvensjonen. Utover dette er konvensjonen ikke tiltenkt å endre de av pasienters rettigheter som følger av EØS- og EF-retten.

<sup>70</sup> Nordisk konvensjon om trygd av 18. august 1993, artikkel 1 (f). Tilgjengelig på <http://www.hallonorden.org/ssp/hn/module/presentation/?XModuleId=13240>, (27.05.07).

<sup>71</sup> KOM (2004) 301, s. 7 (uthevet her).

Uttalelsene kan leses slik at Kommisjonen er av den oppfatning at rett til helsehjelp er medlemsstatenes ansvar, og videre at forordning 1408/71 i hovedsak omhandler pasientens rettigheter overfor hjemstaten. Dette kan neppe tolkes så konkret at Kommisjonen her har ment at rett til helsehjelp med dette faller utenfor fellesskapsrettens materielle anvendelsesområde, og at forordningen utelukkende omhandler forholdet mellom pasienten og trygdemyndighetene i hjemstaten. Likevel synes det som om pasienters rettsstilling overfor behandlingsstaten etter Kommisjonens oppfatning ikke er avklart, og at eventuelle rettigheter i hovedsak relaterer seg til refusjon av utgifter.

Pasienters rett til «betalingsfrihet» i forhold til behandlingsstaten, ble drøftet av EF-domstolen i *Ioannidis*-saken.<sup>72</sup> Spørsmålet i denne saken var hvorvidt pasientens hjemstat skulle refundere utgifter til behandling i en annen medlemsstat som pasienten selv hadde lagt ut for. Behandlingsinstitusjonen som hadde behandlet pasienten, hadde avkrevd ham betalingen direkte, på tross av at han kunne dokumentere at han hadde rett til trygdeytelser i en annen medlemsstat etter forordning 1408/71. Krav om betaling skulle derfor ha vært rettet til hjemstatens trygdemyndigheter.<sup>73</sup> EF-domstolen fant at behandlingsinstitusjonens fremgangsmåte var i strid med pasientens rett til naturalytelser etter forordningen, og la vekt på at betalingsfrihet for pasienten er en vesentlig del av «naturalytelsen».

Det gjør saken særlig interessant at EF-domstolen i en viss utstrekning kommenterer hvilke konsekvenser det har at en pasient som har gyldige trygdeblanketter fra hjemlandet, ikke får de trygderettighetene i behandlingsstaten som forordningens bestemmelser gir anvisning på. Saken gir imidlertid ikke et «rent» eksempel på at en pasient er nektet behandling, ettersom det tyske sykehuset hadde gitt pasienten den nødvendige behandlingen. Bakgrunnen for at pasientens rett til naturalytelser ikke var blitt oppfylt, var derfor utelukkende at sykehuset hadde forlangt betaling direkte fra pasienten.

---

<sup>72</sup> Saken gjaldt en gresk pensjonist (Ioannidis) som under et opphold i Tyskland fikk behov for medisinsk behandling. Pasienten var i besittelse av en gyldig E 111-blankett, og ba de tyske trygdemyndighetene om å forskuttede utgiftene til behandlingen på vegne av den greske trygdeordningen han var tilknyttet. De tyske trygdemyndighetene henvendte seg imidlertid til de greske trygdemyndighetene, og ba om at det ble utstedt en E 112-blankett i stedet. De greske myndighetene avslo dette, ettersom de mente at Ioannidis' sykdom ikke hadde oppstått tilstrekkelig akutt og at han derfor kunne ha fått den nødvendige behandlingen i Hellas. Resultatet ble at Ioannidis selv måtte betale det tyske sykehuset for behandlingen, og han fremsatte derfor en klage på avgjørelsen om å nekte å utstede en E 112-blankett overfor de greske trygdemyndighetene.

<sup>73</sup> Jf. punkt 3.2.5.

Det var noe omdiskutert i saken om pasientens sykdom hadde oppstått akutt, eller om pasienten i realiteten hadde planlagt reisen for å få behandling. Dette spørsmålet hadde betydning for hvorvidt det var tilstrekkelig at pasienten var i besittelse av en E 111-blankett, eller om sykehuset kunne kreve at pasienten fremla en E 112-blankett i stedet.<sup>74</sup> Ettersom pasienten var pensjonist, fant imidlertid EF-domstolen at hans rett til naturalytelser ikke kunne gjøres betinget av at hjemstaten hadde gitt forhåndstillatelse, og at en E 112-blankett dermed var unødvendig.<sup>75</sup> Det måtte sidestilles med en nektelse av å anvende artikkel 31, når sykehuset – i stedet for å akseptere pasientens gyldige E 111-blankett – insisterte på at det skulle utstedes en E 112-blankett for at pasienten kunne nyte godt av refusjonsordningen i forordning 1408/71.<sup>76</sup> Det ble imidlertid ikke problematisert om retten til naturalytelser omfatter mer enn dette finansielle aspektet. EF-domstolens argumentasjon må på mer generelt grunnlag forstås slik at når en pasient på bakgrunn av fellesskapsretten har rett til naturalytelser, innebærer dette at behandlingsstaten, når behandlingen først er gitt, i det minste ikke kan nekte å forskuttere utgiftene til behandlingen på vegne av hjemstaten. Når EF-domstolen i denne saken tilsynelatende anvender begrepet «naturalytelser» i betydningen «ytelser det ikke skal betales for», kan imidlertid ikke dette i seg selv innebære at begrepet utelukkende skal forstås som «rett til betalingsfrihet».

Det kan derimot argumenteres for at det ligger underforstått dels i faktum i dommen, men også i EF-domstolens vurderinger, at behandlingsstaten har en slik plikt til å behandle.<sup>77</sup> EF-domstolen uttaler for eksempel i premiss 40 i den danske utgaven av dommen at<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Jf. punkt 3.2.5.

<sup>75</sup> Jf. punkt 6.2.

<sup>76</sup> *Ioannidis*, premiss 49.

<sup>77</sup> Dette samsvarer også med den forutsetningen EF-domstolen synes å ha lagt til grunn i sak C-160/96 *Molenaar*, Sml. 1998 s. 843. I denne saken uttalte EF-domstolen at det ikke kunne utelukkes at uttrykket «naturalytelser» i forordning 1408/71 artikkel 19 også omfattet utbetalinger fra trygdeinstitusjonen som var ment å dekke medisinske utgifter (premiss 31). EF-domstolen kom til at den aktuelle ytelsen i denne saken ikke var å anse som en naturalytelse, og knytter derfor ikke flere bemerkninger til definisjonen. EF-domstolens uttalelser synes imidlertid å forutsette at selv om «naturalytelser» også kan omfatte økonomiske godtgjørelser, er det sentrale trekket ved «naturalytelser» at de ytes i annet enn penger. Når det gjelder pasienters rettigheter, skulle dette tilsi at også retten til den faktiske behandlingen er omfattet av «naturalytelsene».

<sup>78</sup> Uthevelsene i de følgende sitatene fra premiss 40 i *Ioannidis* er tilføyd her.

40.

Artikel 31 i forordning nr. 1408/71 kan navnlig ikke fortolkes således, at de *omhandlede naturalydelser* kun er forbeholdt pensions- eller rentemodtagere, hvis tilstand kræver øjeblikkelig ydelse af *lægehjælp* under deres ophold i en anden medlemsstat, dvs. at bestemmelsen ikke er begrænset til kun at omfatte den behandling, der er konstateret et lægeligt behov for (dom af 2.5.1996, sag C-206/94, Paletta, Sml. I, s. 2357, præmis 20), og som således ikke kan afvente den sikredes hjemkomst til bopælsstaten.

Den engelske språkutgaven har imidlertid dette innholdet

40.

In particular, Article 31 of Regulation No 1408/71 cannot be interpreted as meaning that the enjoyment of the *benefits in kind it guarantees* is reserved solely to pensioners whose condition requires immediate *benefits* during a stay in another Member State, that is to say, it cannot be limited solely to treatment which is found to be medically necessary immediately (Case C-206/94 *Paletta* [1996] ECR I-2357, paragraph 20) and thus could not be deferred until the insured person returns to his State of residence.

I den engelske utgaven brukes uttrykket «guarantees» om rettighetene i artikkel 31,<sup>79</sup> noe som må innebære at EF-domstolen finner at forordningen er ment å tilsikre pasienten disse rettighetene. Dette fremgår ikke like tydelig av den danske utgaven av dommen. I den danske utgaven ser det videre ut til at begrepet naturalytelser knyttes mot «ydelse af lægehjælp», mens det i den engelske utgaven bare benyttes det generelle uttrykket «benefits». Den franske og tyske språkutgaven benytter her de tilsvarende generelle betegnelsene som den engelske. Nøyaktig hva EF-domstolen i disse språkversjonene av dommen har ment at artikkel 31 skal garantere pasienten, er dermed noe uklart. I den svenske språkutgaven fremgår innholdet i «garantien» imidlertid noe tydeligere, jf.

40.

I synnerhet skall artikel 31 i förordning nr 1408/71 inte tolkas så, att den *rätt till vårdförmåner som den avser säkerställa* endast skall gälla pensionärer vars försämrade hälsotillstånd medför ett omedelbart behov av *vård* under en vistelse i en annan medlemsstat, det vill säga att denna rätt endast skall gälla vård vars omedelbara medicinska nödvändighet konstaterats (dom av den 2 maj 1996 i mål C-206/94, Paletta, REG 1996, s. I-2357, punkt 20) och som således inte skulle kunna skjutas upp till dess pensionären återkommit till den medlemsstat där denne är bosatt.

---

<sup>79</sup> Tilsvarende uttrykk brukes i den tyske og franske utgaven av dommen.

Den svenske utgaven av dommen bruker altså uttrykket «säkerställa» som tilsvarende det engelske «guarantees», men videre brukes, i likhet med i den danske utgaven, det mer spesifikke uttrykket «vård», som best kan oversettes med «pleie», eventuelt «legehjelp». Etter den svenske utgaven kan det dermed synes som om også selve behandlingen inngår i garantien. Et hovedpoeng i *Ioannidis* var at pensjonister skal gis rett til naturalytelser også utover situasjoner som krever *øyeblikkelig* hjelp. Uttalelsene i premiss 40 kan dermed også tolkes slik at referansen til behovet for pleie bare henviser til konsekvensene av forskjellene mellom *øyeblikkelig* hjelp og planlagt behandling. I så fall innebærer ikke dette mer enn en presisering av forskjellene, henholdsvis likhetene, i vilkårene for når pasienten kan ha krav på en eller begge «behandlingsformer».

Det kan altså anføres at *Ioannidis*-dommen kan ses som et eksempel på at EF-domstolen anvender begrepet «naturalytelser» i den mer snevre betydningen «utelukkende betalingsfrihet». Imidlertid må det tas i betraktning at ettersom pasienten i denne saken ikke var blitt avvist fra behandlingen som sådan, men utelukkende fra systemet for refusjon av utgifter mellom trygdeinstitusjonene, var det ikke grunn for EF-domstolen til å gå nærmere inn på spørsmålet om rekkevidden av «naturalytelsene». Enkelte av EF-domstolens uttalelser tyder videre på at EF-domstolen har ansett retten til den faktiske behandlingen å være forutsatt i forordningens bestemmelser.

Etter dette må det legges til grunn at det ikke finnes klare holdepunkter i EF-domstolens praksis for at pasientens rett til naturalytelser etter artikkel 22(1)(c)(i) *utelukkende* innebærer en rett til betalingsfrihet for behandling mottatt i en annen EØS-stat.

## **6.4 Begrepet «naturalytelser» forstått som «faktisk behandling»**

### **6.4.1 Innledende bemerkninger**

Språklig sett synes det mest nærliggende å legge til grunn en forståelse av begrepet «naturalytelser» som innebærer at det er retten til «faktisk behandling» som er sentral.<sup>80</sup> Begrepet «naturalytelse» benyttes ikke om

---

<sup>80</sup> Sml. for eksempel *Kjønstad m.fl.* (2000), s. 116.

behandlingsytelser i norsk helselovgivning,<sup>81</sup> men er et vanlig begrep i blant annet skattelovgivningen. Skatteloven<sup>82</sup> § 5-12(1) definerer begrepet som «enhver økonomisk fordel som ytes i annet enn kontanter, sjekker og lignende betalingsmidler». Overføringsverdien av denne definisjonen er begrenset når trygdesektorens velferds karakter tas i betraktning. Definisjonen kan likevel tilsi at også når det gjelder trygdeytelser skal begrepet forstås slik at det inneholder en rett til en særlig ikke-pengemessig ytelse, i dette tilfellet selve behandlingen.

Den engelske versjonen av forordning 1408/71 artikkel 22 bruker uttrykket «benefit in kind». Ifølge Oxford English Dictionary<sup>83</sup> betyr

Benefit, n

**d.** That which a person is entitled to in the way of pecuniary assistance, medical or other attendance, pension, and the like, under the National Insurance Act of 1911 and similar subsequent Acts, or as a member of a benefit (or friendly) society; more explicitly *maternity*, *medical*, [sickness] *benefit*

Videre forklares begrepet

**15. in kind** (rendering L. *in specie*: see **SPECIE**). **a.** In the very kind of article or commodity in question; usually payment: In goods or natural produce, as opposed to money

Dersom man oversetter disse begrepene, får uttrykket «benefit in kind» omtrent denne betydningen: «(trygde)ytelse som ytes i annet enn penger», og tilsvarende dermed den alminnelige norske forståelsen av uttrykket «naturalytelser».<sup>84</sup> I forhold til bestemmelsen i forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c), må en slik forståelse innebære at pasienter som oppfyller bestemmelsens vilkår, skal gis rett til fysisk behandling i den EØS-staten de oppsøker.

Kommisjonen utsteder en rekke informasjonshefter rettet mot publikum, og har også omfattende informasjon om EU-borgernes rettigheter tilgjengelig på sine hjemmesider.<sup>85</sup> Det er særlig Kommisjonens informasjon om

---

<sup>81</sup> Det synes imidlertid å være alminnelig «folketrygdspråk» å anvende uttrykkene «kontantstønad» og «naturalstønad», jf. *Halvorsen* (1996), s. 45.

<sup>82</sup> Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt.

<sup>83</sup> Oxford English Dictionary, Second Edition 1989, <http://dictionary.oed.com/entrance.dtl>. (27.05.07).

<sup>84</sup> I den franske utgaven av forordningen brukes uttrykket «prestations en nature». Kunnskapsforlagets fransk-norske ordbok oversetter dette til «arbeidsytelse». I denne sammenhengen må imidlertid også det franske uttrykket tillegges samme betydning som det engelske og norske.

<sup>85</sup> Se for eksempel <http://ec.europa.eu/youreurope> (27.05.07).

EU-borgernes rettigheter i forbindelse med flytting og reising i Europa som er av interesse for pasienters rettigheter. Selv om Kommisjonen i sin meddelelse om pasientrettigheter fra 2004<sup>86</sup> synes å ha lagt til grunn at forordningens bestemmelser i hovedsak gir pasienten rettigheter overfor hjemstaten, skal imidlertid begrepet «naturalytelser» ifølge Kommisjonen forstås slik<sup>87</sup>

Naturalydelser ved sykdom

Disse ydelser omfatter læge- og tandlægehjælp, medicin og sygehusbehandling samt kontantbeløb, som skal dække udgifterne hertil.

Det vil si at begrepet både omfatter beløp som dekker utgifter til behandling, men også selve behandlingen. Videre fremheves det i informasjonsheftet at<sup>88</sup>

[...] Den kompetente institution skal derfor udlevere en blanket E112. I så fald har De ret til ydelserne i værtslandet.

Den samme forståelsen av begrepet synes å være lagt til grunn av EF-domstolen i *Pierik II*-dommen.<sup>89</sup> Særlige forhold ved saken gjør imidlertid at det kan stilles spørsmål ved om EF-domstolens uttalelser kan tolkes bokstavlig. Denne avgjørelsen drøftes nærmere i det følgende.

#### 6.4.2 EF-domstolens praksis – *Pierik II*-dommen

Hvorvidt pasientens rett til «naturalytelser» skaper en plikt for behandlingsstaten til å yte behandlingen til pasienten ble vurdert av EF-domstolen i *Pierik II*.<sup>90</sup>

Hovedspørsmålet i saken var imidlertid hvorvidt trygdemyndighetene i pasientens hjemstat hadde anledning til å nekte å utstede en forhåndstillatelse med den begrunnelse at den aktuelle behandlingen ikke automatisk ville ha blitt tilbudt pasienten dersom han hadde vært tilknyttet trygdeordningen i behandlingsstaten. EF-domstolen fant at det utelukkende skal legges *medisinske vurderinger* til grunn for avgjørelsen av om pasienten

---

<sup>86</sup> KOM (2004) 301, s. 7, se også punkt 6.3.

<sup>87</sup> *EU-bestemmelserne om social sikring – Deres rettigheder, hvis De flytter indenfor den Europæiske Union* (2004), s. 19.

<sup>88</sup> Samme sted, s. 22.

<sup>89</sup> Sak 182/78 *Pierik II*, Sml. 1979 s. 1977.

<sup>90</sup> Saken gjaldt i utgangspunktet refusjon av utgifter til behandling på et kurbad i Tyskland, som en nederlandsk pasient allerede hadde fått gjennomført. Denne behandlingen var etter den tyske trygdelovgivningen ikke av en slik art at pasienter ubetinget hadde krav på å få den dekket av trygdeordningen. Trygdemyndighetene i Nederland mente derfor at den ikke kunne være forpliktet til å gi en nederlandsk pasient tillatelse til slik behandling, uten først å undersøke om de tyske trygdemyndighetene ville ha dekket behandlingen for en tysk pasient i en tilsvarende helsemessig situasjon i Tyskland.

skal få dekket utgiftene til den aktuelle behandlingen i en annen EØS-stat eller ikke. Hjemstatens trygdemyndigheter kan derfor ikke gis anledning til å ta andre hensyn i betraktning ved behandlingen av søknader om forhåndstillatelse.<sup>91</sup>

EF-domstolen kommenterer likevel også hvilke forpliktelser forordningens bestemmelser medfører for *behandlingsstaten*, noe som har betydning for hvordan begrepet «naturalytelser» skal forstås. Som en *ytterligere begrunnelse* for at det ikke kan aksepteres at trygdemyndighetene i hjemstaten lar ikke-medisinske hensyn begrunne et avslag på en søknad om forhåndstillatelse, konstaterer EF-domstolen nemlig følgende<sup>92</sup>

15. Heraf følger, at da udgifterne i forbindelse med den pågældende behandling skal udredes af den kompetente institution, der har meddelt tilladelsen, har institutionen i den medlemsstat, hvortil den pågældende er rejst for at få behandlingen, på grund af en sådan tilladelse *pligt til at yde behandlingen*, selv om den i henhold til den for den gældende lovgivning ikke har pligt hertil, men frit kan afgøre, om den vil yde den.

16. Af disse grunde vil det tredje spørgsmål være at besvare således, at ordene «naturalydelse [...]», i artikel 22, stk. 1, litra c), i) i forordning nr. 1408/71 henviser til enhver ydelse, som institutionen i [behandlingsstaten], er beføjet til at udrede, selv om den ikke har pligt hertil efter den for den gældende lovgivning.

Det legges altså vekt på at ettersom hjemstaten har påtatt seg å finansiere behandlingen, er det ikke opp til behandlingsstaten å avgjøre hvorvidt behandlingen skal gis eller ikke ut fra vilkårene i nasjonal lovgivning. Det kan se ut til at EF-domstolen forutsetter at behandlingsstaten heller ikke vil ha noen interesse i å avslå å behandle pasienter fra andre EØS-stater, så lenge den er sikret at kostnadene ved behandlingen dekkes fullt ut av trygdemyndighetene i pasientens hjemstat. Dermed er det ikke nødvendig for trygdemyndighetene i hjemstaten å undersøke nærmere hvilke vilkår behandlingsstaten oppstiller for nasjonale pasienters rett til den aktuelle ytelsen. EF-domstolen ser altså ut til å legge til grunn at pasientens rett til «naturalytelser» skal innebære en rett til den faktiske behandlingen.

Det er imidlertid omstendigheter i saken som kan begrense rekkevidden av uttalelsene om behandlingsstatens forpliktelser. Det synes for det første å være en viss uoverensstemmelse mellom de faktiske forholdene i saken og det spørsmålet EF-domstolen er bedt om å ta stilling til. Denne uoverens-

---

<sup>91</sup> *Pierik II*, premiss 12. Dette standpunktet har EF-domstolen også fulgt opp i senere praksis, jf. punkt 3.2.3.

<sup>92</sup> *Pierik II*, premiss 15 og 16 (uthevet her).



stemmelsen ble også påpekt av Kommisjonen i den første saken som var forelagt for EF-domstolen om den aktuelle pasientens rettigheter.<sup>93</sup>

Videre var bakgrunnen for den nasjonale saken hvilke vilkår det er anledning til å oppstille for pasienters *rett til refusjon* fra trygdeordningen i hjemstaten, og altså ikke direkte spørsmålet om behandlingsstatens forpliktelser. Foreleggelsesspørsmålet fra den nasjonale domstolen var formulert som et spørsmål om hjemstaten – gjennom å gi pasienten forhåndstillatelse til å motta behandling på hjemstatens trygdemyndigheters regning – kunne forplikte behandlingsstaten til å yte denne behandlingen. EF-domstolen slo fast at hjemstatens forpliktelser overfor pasienten utelukkende var avhengige av pasientens helsetilstand, og ikke av behandlingsstatens forpliktelser. Imidlertid er behandlingsstatens forpliktelser etter forordning 1408/71 riktignok *betinget av* at pasienten har fått forhåndstillatelse,<sup>94</sup> men forpliktelsene overfor pasienten må eksistere uavhengig av hjemstatens forpliktelser til å *tildel*e pasienten forhåndstillatelse i det enkelte tilfellet. Det kan dermed synes som om det var unødvendig for EF-domstolen å ta stilling til hvilke forpliktelser som eventuelt påligger behandlingsstaten i denne sammenhengen. Disse forholdene gjør rekkevidden av EF-domstolens uttalelser om behandlingsstatens forpliktelser noe uklar.

Det må imidlertid tas i betraktning at de skriftlige innleggene som ble inngitt av blant annet nederlandske myndigheter og Kommisjonen i anledning saken,<sup>95</sup> berørte spørsmålet om hvilke rettsvirkninger en forhåndstillatelse utstedt av hjemstaten eventuelt skal ha i behandlingsstaten. De skriftlige innleggene kan dermed gi ytterligere holdepunkter for bakgrunnen for EF-domstolens uttalelser, og bidra til å klargjøre rekkevidden av uttalelsene.

For eksempel anførte den nederlandske regjeringen at hjemstatens forhåndstillatelse stiftet en «betinget rett» for pasienten til behandlingen, og at retten til behandling dermed ville avhenge av behandlingsstatens avgjørelse i det enkelte tilfellet. Kommisjonen fremhevet derimot at det var unødvendig for behandlingsstatens trygdemyndigheter å foreta noen nærmere vurdering av hvorvidt behandlingen skal utføres, idet det er hjemstaten som i siste omgang skal dekke utgiftene. Derfor kunne behandlingsstatens eventuelle frie

---

<sup>93</sup> Sak 117/77 *Pierik I*, Sml. 1978 s. 825, premiss 4 og 5.

<sup>94</sup> Jf. punkt 6.2 over.

<sup>95</sup> *Pierik II*, Sml. 1979 på s. 1983 flg.

skjønn når det gjelder nasjonale pasienter, ikke spille noen avgjørende rolle for hjemstatens forpliktelser, underforstått slik at behandlingsstaten ikke har noen skjønnsmessig kompetanse til å avgjøre om pasienter fra andre EØS-stater skal gis behandling eller ikke. Øvrige skriftlige innlegg i saken, samt generaladvokat Mayras' forslag til avgjørelse,<sup>96</sup> drøftet også forholdet mellom pasienten og behandlingsstaten.

Det kan etter dette se ut til at spørsmålet om rekkevidden av behandlingsstatens forpliktelser etter at pasienten har fått utstedt en forhåndstillatelse av hjemstatens kompetente institusjon, hadde vært et sentralt tema under forhandlingene i saken.<sup>97</sup> Dette medfører at selv om EF-domstolens uttalelser ved første øyekast synes noe løsrevet fra det forelagte spørsmålet, er det grunn til å anta at uttalelsene gir uttrykk for EF-domstolens oppfatning av rekkevidden av begrepet «naturalytelser».

Derimot er det ingen av de skriftlige innleggene i saken som behandler spørsmålet om behandlingsstaten fortsatt skal være forpliktet til å yte behandlingen i andre situasjoner enn den som forelå i saken, for eksempel der kapasitetsproblemer i behandlingstilbudet gjør at trygdemyndighetene i behandlingsstaten ønsker å avvise pasienter fra andre EØS-stater for å prioritere nasjonale pasienter. Det var som nevnt heller ikke tema i saken at den aktuelle behandlingsinstitusjonen i behandlingsstaten, her Tyskland, på noen måte hadde uttrykt ønske om å avvise pasienten, verken av kapasitets-hensyn eller etter økonomiske betraktninger. Snarere kan det antas at behandlingsinstitusjonen, som tilsynelatende var en privateid institusjon, var interessert i å behandle flest mulig betalende pasienter, uavhengig av hvilken trygdeordning disse var tilknyttet.

EF-domstolens bemerkning om at behandlingsstaten i utgangspunktet «har plikt til å yte behandlingen» når pasienten kan fremvise den påkrevde dokumentasjonen, er generelt utformet, slik at det kan antas at uttalelsen har gyldighet også for situasjonen der behandlingsinstitusjonen har kapasitetsproblemer. Dommens manglende vurdering av hvorvidt behandlingsstaten

---

<sup>96</sup> *Pierik II*, Sml. 1979 på s. 1998.

<sup>97</sup> Det er likevel interessant å merke seg at Tyskland ikke hadde inngitt innlegg i saken, ettersom EF-domstolens uttalelser på mange måter gjør størst inngrep i denne statens handlefrihet i egenskap av å være behandlingsstat. Dette kan best forklares med at i den aktuelle saken var det ikke aktuelt for tyske trygdemyndigheter å legge begrensinger på pasientens rettigheter, slik at man fra tysk side ikke anså det nødvendig å uttale seg om rekkevidden av sine eventuelle forpliktelser. Denne omstendigheten kan gjøre EF-domstolens uttalelser noe problematiske, ettersom det kan stilles spørsmålsteget ved om den fulle rekkevidden av en slik forpliktelse for behandlingsstaten som EF-domstolen ser ut til å fastslå, er tilstrekkelig klarlagt.

kan påberope seg kapasitetshensyn som avvisningsgrunn, innebærer likevel at det ikke kan utelukkes at slike hensyn kan gi grunnlag for en legitim begrensning av pasientens rettigheter i andre situasjoner.<sup>98</sup>

### 6.4.3 Oppsummering

Det må legges til grunn at begrepet «rett til naturalytelser» skal forstås som en *rett til å få dekket utgiftene* til behandling gjennom behandlingsstatens trygdemyndigheter og i tillegg en rett til den *faktiske behandlingen* i en helseinstitusjon. Det er imidlertid ikke avklart hvilke helseinstitusjoner pasienten kan rette krav om behandling mot, og dette spørsmålet krever nærmere drøftelser.

Ettersom alle sider av spørsmålet om pasienters rettigheter overfor behandlingsstaten ikke har vært direkte drøftet av EF-domstolen, må det videre undersøkes om pasientenes rettigheter i visse tilfeller likevel kan begrenses.

## 6.5 Hvilke behandlingsinstitusjoner kan pasienten rette kravet mot?

Artikkel 22(1)(c)(i) bestemmer at naturalytelsene som pasienten har rett til, skal gis av «institusjonen på [oppholdsstedet] for den kompetente institusjons regning». Pasienten har altså krav på at trygdemyndighetene i behandlingsstaten forskutterer det *økonomiske oppgjøret* for behandlingen på vegne av trygdemyndighetene i pasientens hjemstat.

Ettersom begrepet «naturalytelser» skal forstås slik at det også omfatter den faktiske behandlingen, er det imidlertid nødvendig å fastslå hvem pasienten kan rette *kravet om behandling* mot. Etter definisjonen i forordning 1408/71 av «institusjonen på oppholdsstedet»<sup>99</sup> er det i utgangspunktet trygdemyndighetene i behandlingsstaten som er forpliktet etter bestemmelsene i artikkel 22. Slike myndigheter kan nødvendigvis ikke yte behandling til pasienter. Det må derfor undersøkes hvorvidt behandlingsinstitusjoner også skal være forpliktet etter reglene i forordningen.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Se nærmere i punkt 6.6.

<sup>99</sup> Jf. punkt 3.2.2.

<sup>100</sup> Det må være klart at det utelukkende er den institusjonen som etter intern lovgivning i den aktuelle EØS-staten vanligvis finansierer naturalytelser, som skal stå for forskutteringen av utgiftene til behandlingen på vegne av hjemstatens trygdemyndigheter. Behandlingsinstitusjoner som ikke har slike finansieringsoppgaver, kan

EF-domstolen forutsatte i *Pierik II*-dommen at artikkel 22(1)(c)(i) forpliktet *behandlingsinstitusjonen* til å yte behandlingen. For å sikre at pasientene effektivt skal kunne håndheve sin rett til behandling, kan en slik forutsetning normalt legges til grunn. Det må likevel vurderes om *alle* behandlingsinstitusjoner og enkeltstående behandlere i behandlingsstaten skal anses som pliktsubjekter etter forordningen.

Organiseringen av trygde- og helsesektoren varierer i de forskjellige EØS-statene. I enkelte stater er nesten alle behandlingsinstitusjoner drevet og finansiert av den offentlige trygdeordningen,<sup>101</sup> mens i andre stater inngår trygdemyndighetene avtaler med private behandlere, slik at den private behandleren fakturerer trygdemyndighetene for den enkelte pasienten i etterkant av behandlingen. Andre stater igjen har organisert behandlingstilbudet på en slik måte at all behandling skjer i private behandlingsinstitusjoner. Pasienten dekker i utgangspunktet selv utgiftene til behandlingen, men får i etterkant refundert utgiftene fra trygdeordningen.<sup>102</sup>

EF-domstolen har vektlagt at måten den enkelte EØS-staten har organisert trygde- og helsesektoren på, ikke kan være avgjørende for hvorvidt trygdemyndighetene i hjemstaten skal være *forpliktet til å dekke utgifter* til behandling i utlandet.<sup>103</sup> *Behandlingsinstitusjonenes* forpliktelser etter forordningen kan på samme måte heller ikke avhenge av hvordan trygdesystemet er utformet i den enkelte EØS-staten. En slik tilnærming ville innebære at statene enkelt kunne omgå de forpliktelsene som følger av forordningen, og dessuten medføre at den enkelte pasientens rett til behandling ville variere etter hvilken EØS-stat han ønsker å bli behandlet i.

---

derfor ikke pålegges noen plikt til å finansiere ytelsen av behandlingen direkte, uavhengig av hvorvidt de ellers må anses å være pliktsubjekter etter forordningen. Dette følger også av side 2 i blankett E 112, som gir anvisning på hvilken institusjon pasienten skal levere blanketten til i de ulike EØS-statene. I enkelte stater er dette den enkelte behandlingsinstitusjonen, mens det i andre stater er de lokale trygdekassene som blir ansvarlig for å forestå oppgjøret for behandlingen med de kompetente trygdemyndighetene i pasientens hjemstat.

<sup>101</sup> For eksempel er det nasjonale helse- og trygdevesenet i Storbritannia, NHS, organisert slik at behandlingsinstitusjoner i alle ledd i behandlingsskjeden, både på lokalt og sentralt nivå, er drevet og finansiert av det offentlige, se <http://www.nhs.uk>. (27.05.07) Pasienter må derfor ikke betale for behandlingen selv.

<sup>102</sup> I Luxembourg må for eksempel pasienter i utgangspunktet dekke utgifter til all behandling utenfor sykehus selv, men kan rette krav om refusjon til trygdemyndighetene i etterkant, se <http://www.secu.lu>. (27.05.07).

<sup>103</sup> Se blant annet *Smits og Peerbooms*, premiss 55 flg.

På bakgrunn av forordningens definisjon av «institusjonen på oppholdsstedet»<sup>104</sup> må det likevel kreves en viss tilknytning mellom behandlingsinstitusjonen og trygdeordningen for at behandlingsinstitusjonen skal være forpliktet til å yte behandling til pasienter fra andre EØS-stater. En slik tilknytning vil åpenbart være til stede der behandlingsinstitusjonen er offentlig eiet og finansieres gjennom den nasjonale trygdeordningen. Der den enkelte behandlingsinstitusjonen har inngått avtale med trygdeordningen om finansiering av behandlinger ved institusjonen, eller der behandling regelmessig dekkes av trygdeordningen, må institusjonen på samme måte anses som forpliktet etter reglene i forordningen. Det avgjørende kriteriet er om behandlingsinstitusjonen fremstår som en del av det offentlige helsetilbudet.

Sykehus som er eiet av offentlige, men selvstendige foretak, vil etter dette klart måtte anses som forpliktet etter forordningens bestemmelser. På den andre siden vil helt private klinikker som for eksempel utelukkende utfører plastisk kirurgi som ikke dekkes av behandlingsstatens trygdeordning, falle utenfor kretsen av pliktsubjekter. Dette gjelder selv om slike klinikker for eksempel i helt enkeltstående tilfeller skulle utføre slik kirurgi på medisinsk indikasjon betalt av de nasjonale trygdemyndighetene. I en mellomstilling kommer behandlingsinstitusjoner som er eiet og drevet av private, men som trygdemyndighetene, etter fast avtale, regelmessig kjøper helsetjenester av. Slike institusjoner kan tenkes å være forpliktet etter forordningens bestemmelser, særlig der trygdemyndighetene for eksempel kjøper et bestemt antall behandlinger som trygdemyndighetene deretter selv fordeler mellom pasientene. Dersom trygdemyndighetene derimot bare finansierer behandling i særlige tilfeller for nasjonale pasienter som på eget initiativ oppsøker den private behandlingsinstitusjonen, vil tilknytningen mellom trygdemyndighetene og behandlingsinstitusjonen være for tilfeldig til at behandlingsinstitusjonen blir forpliktet etter forordningens bestemmelser.

Privateide behandlingsinstitusjoner kan imidlertid bare anses forpliktet etter forordningens bestemmelser i den utstrekning den aktuelle behandlingen som en pasient fra en annen EØS-stat ønsker, er del av den avtalen eller finansieringsordningen som er inngått mellom behandlingsinstitusjonen og trygdemyndighetene i behandlingsstaten. Dersom behandlingsinstitusjonen også tilbyr andre former for behandling, kan pasienter fra andre EØS-stater ikke rette krav mot behandlingsinstitusjonen for å få utført disse behandlingene. Et eksempel vil være en privateid klinikk

---

<sup>104</sup> Jf. punkt 3.2.2.

som etter avtale med trygdemyndighetene utfører ortopedisk kirurgi finansiert av den nasjonale trygdeordningen, men som i tillegg tilbyr plastisk kirurgi på helt privatrettslige betingelser. En slik klinikk vil være del av det offentlige tilbudet av ortopedisk kirurgi, og pasienter fra andre EØS-stater skal kunne oppsøke klinikken for å benytte seg av dette tilbudet. Klinikken kan derimot ikke anses å være forpliktet etter forordningens bestemmelser for den delen av virksomheten som er relatert til den plastiske kirurgien.

Private behandlingsinstitusjoner eller institusjoner som er organisert som frittstående rettssubjekter, men som regelmessig finansieres gjennom den nasjonale trygdeordningen, må altså være forpliktet til å yte pasienter fra andre EØS-stater de behandlingsformene som er omfattet av finansieringsavtalen mellom trygdemyndighetene og behandlingsinstitusjonen.

## **6.6 Er det grunnlag for å begrense pasientens rett til naturalytelser?**

### **6.6.1 Formålsbetraktninger – koordinering av EØS-statenes trygdeordninger**

Der hjemstaten – ved å gi pasienten forhåndstillatelse – påtar seg ansvaret for å dekke utgiftene til behandlingen og dermed forestår det direkte oppgjøret med behandlingsinstitusjonen, vil det normalt ikke være behov for å begrense tilgangen til behandlingstilbudet for pasienter fra andre EØS-stater av frykt for manglende betalingsevne eller -vilje hos pasienten. Det er også klart at når pasienten kan dokumentere at den kompetente institusjonen i hjemstaten har forpliktet seg til å dekke utgiftene til behandlingen,<sup>105</sup> kan behandlingsstaten ikke høres med at økonomiske hensyn kan gi grunn til å avvise pasienter fra andre EØS-stater.<sup>106</sup> EF-domstolen har imidlertid ikke eksplisitt tatt stilling til om *kapasitetshensyn* kan anføres som grunnlag for at behandlingsstaten i enkelte situasjoner kan være berettiget til å avvise EØS-pasienter.

Forordningen artikkel 22 ser ut til å forutsette at pasientens rett til naturalytelser er absolutt, idet behandlingsstatens trygdemyndigheter ikke er gitt noen skjønnsmessig kompetanse til å avgjøre om behandling skal gis eller ikke. Trygdemyndighetene i hjemstaten er derimot overlatt et visst skjønn når

---

<sup>105</sup> Jf. punkt 3.2.4.

<sup>106</sup> Dette ble uttrykkelig slått fast i *Pierik II*-dommen, premiss 15.

det gjelder vurderingen av om pasienten skal få utstedt forhåndstillatelse.<sup>107</sup> Forordningens bestemmelser sett i sammenheng kan imidlertid tenkes å innebære at pasientens rett til naturalytelser skal tolkes innskrenkende eller at det må gjøres unntak fra rettigheten.

Særlig må bestemmelsen i artikkel 22(1)(c)(i), som gir pasienten rett til naturalytelser, vurderes i lys av denne bestemmelsens formål spesielt og forordningens formål generelt. Det er dermed nødvendig å fastlegge hvilken målsetning forordningens bestemmelser søker å ivareta.

Forordning 1408/71 har ingen eksplisitt formålsbestemmelse, men det fremgår av fortalen at forordningen særlig søker å fremme den frie bevegeligheten for arbeidstakere. Fortalen inneholder dessuten følgende betraktning:<sup>108</sup>

Det er nødvendig å respektere de nasjonale lovgivningenes egenart og utelukkende utforme et koordineringssystem.

Fortalen for øvrig inneholder flere henvisninger til virkningene av denne koordineringen.<sup>109</sup>

Forordningens koordinasjonsmålsetning må også ses i lys av EF-traktaten artikkel 42, som pålegger Rådet å iverksette de tiltakene for sosial trygghet som er nødvendige for å gjennomføre den frie bevegeligheten for arbeidstakere. Særlig skal det sikres at alle tidsrom som etter de nasjonale lovgivningene er nødvendige for å oppnå rett til ytelser, blir lagt sammen uavhengig av i hvilken medlemsstat de er tilbakelagt, og ved at trygdeytelser blir utbetalt uavhengig av hvor den trygdede er bosatt innenfor Fellesskapet. Bestemmelsen danner med dette del av hjemmelsgrunnlaget for forordningen.<sup>110</sup> Gjennom EØS-avtalen artikkel 29 er avtalepartene pålagt å sikre arbeidstakere de samme rettighetene. Dessuten bestemmer EF-traktaten artikkel 152(5) at ansvaret for å ivareta organisering og ytelse av offentlige helsetjenester er overlatt til medlemsstatene, og at Fellesskapets virksomhet på folkehelseområdet er tilsvarende begrenset. Artikkel 152(5) danner

---

<sup>107</sup> Også hjemstatens skjønnsmessige kompetanse er begrenset idet det utelukkende skal legges medisinske kriterier til grunn for vurderingen av om pasienten skal få dekket utgiftene til behandling i utlandet. Det foreligger imidlertid en viss handlefrihet for hjemstaten, idet plikten til å dekke utgiftene for pasienten først oppstår der tilsvarende behandling ikke kan tilbys ved en behandlingsinstitusjon i pasientens hjemstat innen medisinsk forsvarlige frister, jf. punkt 3.2.3.

<sup>108</sup> Fjerde betraktning i fortalen til forordning 1408/71, som endret og konsolidert ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97.

<sup>109</sup> Se for eksempel fortalens første og femte betraktning.

<sup>110</sup> Se også *Pennings* (2003), s. 20.

dermed rammen for fellesskapslovgiverens handlefrihet på helse- og trygdeområdet, og har derfor betydning for rekkevidden av de fellesskapsrettslige bestemmelsene på dette området.

Det kan etter dette se ut til at forordning 1408/71 i utgangspunktet ikke er ment å inneholde *materielle rettigheter*, men snarere tar sikte på å fastlegge en *ansvarsfordeling* mellom de ulike europeiske trygdeordningene, slik at arbeidstakere som flytter innenfor EØS, fortsatt skal være sikret en forsvarlig tryggedekning – og ikke risikere å miste trygderettigheter som følge av flyttingen.

Denne ansvarsdelingen ble vektlagt av EFTA-domstolen i *Finnmarkstillegget*.<sup>111</sup> EFTA-domstolen uttalte at forordningen inneholder et fullstendig og enhetlig system for valg av lovregler og har til formål å sikre at personer som er dekket av forordningens bestemmelser, ikke faller inn under to trygdeordninger samtidig, eller risikerer å stå uten tryggedekning.<sup>112</sup> Dette medførte ifølge EFTA-domstolen at artikkel 73, som var den aktuelle forordningsbestemmelsen i denne saken, ikke i seg selv kunne anses å gi rett til spesifikke trygdeytelser.<sup>113</sup>

Dersom det legges til grunn at artikkel 22(1)(c)(i) gir pasienter en *ubetinget* rett til behandling, kan dette være en uforholdsmessig utvidende tolkning av bestemmelsen, når forordningens hovedsaklig koordinerende karakter tas i betraktning. Imidlertid er det ikke til å komme utenom at forordningen i visse tilfeller likevel er gitt en harmoniserende effekt, og videre er ansett for å være en erstatning for et felleseuropeisk trygdesystem.<sup>114</sup> Enkelte av forordningens bestemmelser er også utformet slik at de faktisk gir de trygdede rett til bestemte trygdeytelser. Dette gjelder særlig bestemmelsene i forordningens avdeling III, kapittel 1 om sykdom og svangerskap eller fødsel, som også artikkel 22 inngår i.<sup>115</sup> Selv om forordningen i utgangspunktet tar sikte på å fremme den frie bevegeligheten for *arbeidstakere*, gir for eksempel artikkel 22(1)(c) likevel pasienter rett til å oppsøke behandlingstilbud i andre

---

<sup>111</sup> Sak E-3/05 *ESA mot Norge (Finnmarkstillegget)*, EFTA Ct. Report 2006 s. 102.

<sup>112</sup> *Finnmarkstillegget*, premiss 46.

<sup>113</sup> *Finnmarkstillegget*, premiss 49.

<sup>114</sup> Se *Pennings* (2003), s. 263, med videre henvisninger.

<sup>115</sup> For eksempel slo EF-domstolen fast i *Inizan*-saken at forordningen artikkel 22(1)(c)(i) gir pasienten rett til å få refundert kostnadene til behandling av trygdemyndighetene i hjemstaten etter de satsene som gjelder etter *behandlingsstatens* lovgivning. Dette er ifølge EF-domstolen en rettighet som per definisjon ikke kan garanteres pasienten etter lovgivningen i hjemstaten alene, og at artikkel 22(1)(c)(i) dermed gir pasienten trygderettigheter han ikke ellers ville ha hatt. (premiss 22).



EØS-stater, *uten* at det kreves at reisen er foranlediget av arbeidsforhold eller lignende.

Det må imidlertid tas i betraktning at forordningens balanserte system av lovvalgsregler innebærer at eventuelle utslag av disse lovvalgsreglene som i første omgang virker urimelig tyngende på den enkelte EØS-staten, langt på vei oppveies av forordningens øvrige bestemmelser.<sup>116</sup> De materielle rettighetene til bestemte trygdeytelser som følger av artikkel 22(1)(c), inngår imidlertid ikke i et tilsvarende system. Det kan derfor være særlig grunn til å utvise forsiktighet med å strekke rekkevidden av pasienters rettigheter etter denne bestemmelsen for langt. Koordinering må fortsatt anses å være forordningens hovedformål, slik at også artikkel 22(1)(c) må tolkes i lys av dette formålet, selv om bestemmelsen i utformingen skiller seg fra forordningen ellers.

Når det gjelder forordningens koordinerende karakter, har EF-domstolen uttalt at denne innebærer at bestemmelser i forordningen ikke kan tolkes slik at det gjøres alvorlige *inngrep* i de nasjonale trygdesystemene.<sup>117</sup> I slike tilfeller har EF-domstolen videre anvendt formålsbetraktninger til å innskrenke forordningens anvendelsesområde.<sup>118</sup>

Det kan tenkes at *behandlingsstatens trygdesystem* vil bli påvirket som følge av rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater, ved at pasienter tilknyttet behandlingsstatens trygdeordning ikke får den behandlingen de etter nasjonal lovgivning har krav på. For eksempel vil en nasjonal trygdelovgivning normalt være basert på en tanke om solidaritet og sosial trygghet, slik at de trygdede gjennom å betale avgifter til trygdeordningen blant annet skal være sikret et fullverdig behandlingstilbud i tilfelle et medisinsk behov skulle oppstå. Dersom nasjonale pasienter – på grunn av rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater – ikke får behandling til rett

---

<sup>116</sup> Se for eksempel artikkel 12(2) som forhindrer dobbeltutbetalinger av trygdeytelser ved at trygdemyndighetene gis anledning til å blant annet redusere en ytelse dersom den trygdede samtidig har rett til trygdeytelser fra andre stater.

<sup>117</sup> Sak C-356/89 *Newton*, Sml. 1991 s. 3017, premiss 18..

<sup>118</sup> Se *Newton*, premiss 15 til 17. Denne saken gjaldt spørsmålet om en særlig trygdeytelse til handicappede kunne unntas fra hovedregelen om eksportabilitet av trygdeytelser. Enkelte trygdede fikk denne ytelsen tildelt som sosialhjelp, mens ytelsen for andre trygdede hadde karakter av å være en alminnelig inntektssupplerende trygdeytelse. EF-domstolen kom, under henvisning til medlemsstatenes behov for å sikre stabiliteten i trygdesystemet, til at forordningen måtte tolkes slik at i de tilfeller ytelsen var å anse som en vanlig trygdeytelse, ville den trygdede ha krav på å kunne eksportere ytelsen. Der ytelsen ble tildelt som sosialhjelp, ville den derimot ikke kunne eksporteres etter forordningens bestemmelser.

tid, vil dette kunne forrykke grunnlaget for det nasjonale trygdesystemet, og bringe strukturen i systemet i fare.

I lys av forordningens formål må det derfor være anledning til å vektlegge strukturelle og organisatoriske hensyn ved fastleggelsen av rekkevidden av pasienters rettigheter etter forordningen. Målet om å gi forordningen hovedsakelig koordinerende virkninger må dermed tilsi at det kan tas hensyn til behandlingsstatens forpliktelser til å tilrettelegge helsetilbudet til egne trygdede og pasienter når innholdet i rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater skal fastlegges. Det vil særlig være hensynet til *budsjettering og planlegging* av helsetjenestene som er av betydning for behandlingsstatens myndigheter.

Hvordan strukturen i trygdesystemet kan påvirkes av at budsjettering og planlegging av helsetjenestene vanskeliggjøres, behandles i punkt 6.6.2 nedenfor. Hvor grensen mellom pasientenes rettigheter og hensynet til behandlingsstatens interne forpliktelser eventuelt skal trekkes, drøftes i det etterfølgende punkt 6.6.3.

## **6.6.2 Budsjetterings- og planleggingshensyn**

Helsesektoren er en ressurskrevende sektor, og det kreves stor grad av organisering og planlegging fra myndighetenes side for at tilbudet til befolkningen kan tilrettelegges på best mulig måte. Dersom behandlingsstaten pålegges å forbeholde visse ressurser til pasienter fra andre EØS-stater, vil planleggingen av hvordan helsetjenestene til pasienter tilknyttet den nasjonale trygdeordningen skal distribueres, kunne vanskeliggjøres.

EF-domstolen har fremhevet de særlige strukturelle og organisatoriske forholdene som gjør seg spesielt gjeldende innenfor sykehussektoren, i saker om pasienters *rett til refusjon av utgifter* fra hjemstaten.<sup>119</sup> I pasientens *hjemstat* vil det være en risiko for at det oppstår overkapasitet og dermed ubalanse i helsevesenet som følge av at et større antall pasienter velger å la seg behandle ved institusjoner i andre EØS-stater. Denne ubalansen medfører vanskeligheter for trygdemyndighetene når det gjelder budsjettering og planlegging av helsetilbudet til befolkningen, noe som igjen påvirker stabiliteten i trygdesystemet. EF-domstolen har innrømmet hjemstaten en viss skjønnsmargin når det gjelder hvorvidt utgifter til behandling i utlandet skal

---

<sup>119</sup> Se for eksempel *Müller-Fauré og van Riet*, premiss 77.

dekkes, for å unngå at slike planleggingsvanskeligheter oppstår. For eksempel slo EF-domstolen fast i *Kohll*-dommen at<sup>120</sup>

50.

For så vidt angår formålet om at *opretholde en stabil læge- og hospitalstjeneste*, som alle har adgang til, bemærkes, at selv om dette formål henger nært sammen med ordningen for finansiering af den sociale sikringsordning, kan det også være omfattet af undtagelserne af hensyn til den offentlige sundhed i henhold til traktatens [artikel 46], i det omfang det bidrager til at opnå et højt niveau for beskyttelse af sundheden.

51.

I den forbindelse bemærkes, at traktatens [artikel 46] tillader medlemsstaterne at begrænse den frie udveksling af læge- og hospitalsydelser, i det omfang *opretholdelse af behandlingsmuligheder* eller en lægelig kompetence på det nationale territorium er væsentlig for den offentlige sundhed eller endog for befolkningens overlevelse (jf. for så vidt angår begrebet offentlig sikkerhed i traktatens [artikel 30]'s forstand dom af 10.7.1984, sag 72/83, *Campus Oil m.fl.*, Sml. s. 2727, præmis 33-36).

EF-domstolen påpekte altså at behovet for å opprettholde et nasjonalt behandlingstilbud kan gi grunnlag for å begrense pasienters rett til refusjon av utgifter til behandling i utlandet.

I *behandlingsstaten* vil stor pågang av pasienter fra andre EØS-stater beslaglegge deler av behandlingsvesenets ressurser, og medføre en risiko for lengre ventelister. Tilbudet til nasjonale pasienter kan dermed påvirkes negativt. Imidlertid vil lengre ventelister ikke være en følge av *overkapasitet* i behandlingstilbudet. Snarere vil eventuelle vanskeligheter i behandlingsstaten som måtte følge av å behandle pasienter fra andre EØS-stater, være knyttet til underkapasitet og mangel på menneskelige og teknologiske ressurser,<sup>121</sup> noe som særlig vil gjøre seg gjeldende innenfor sykehussektoren. Risikoen for lengre ventelister innebærer imidlertid ikke nødvendigvis at *opprettholdelsen av behandlingstilbudet*, i den forstand EF-domstolen har anvendt uttrykket, bringes i fare. Det må likevel være rimelig å innrømme også behandlingsstaten en viss frihet til å utforme det offentlige behandlingsvesenet slik at

---

<sup>120</sup> *Kohll*, premiss 50 og 51 (uthevet her). Uttalelsene var i denne saken knyttet til vurderingen av hensynet til folkehelsen som begrunnelse for restriksjoner på den frie utvekslingen av helsetjenester, jf. punkt 7.2.3 nedenfor. Det er imidlertid de samme forholdene som gjør seg gjeldende i situasjoner der pasientens rettigheter følger av forordningens bestemmelser, slik at EF-domstolens uttalelser bør ha relevans også i denne sammenhengen.

<sup>121</sup> Se også *van der Mei* (2002), s. 206.

tilbudet til pasienter som er tilknyttet den nasjonale trygdeordningen, ikke svekkes.<sup>122</sup>

Det må dessuten tas i betraktning at behandlingsstatens budsjettering og planlegging av helsetjenestene vil vanskeliggjøres på andre måter. Utgangspunktet for drøftelsene i dette kapittelet er situasjonen der trygdemyndighetene i pasientens hjemstat har gitt pasienten forhåndstillatelse til å motta behandlingen i behandlingsstaten. Behandlingsstaten vil dermed ikke måtte bære kostnadene til behandlingen eller risikoen for betalingssvikt hos pasienten,<sup>123</sup> idet utgiftene til behandlingen vil dekkes av hjemstatens trygdeordning etter reglene i forordning 1408/71 og forordning 574/72.<sup>124</sup> Behandlingsstatens budsjettering vil likevel påvirkes når det tas i betraktning at antallet pasienter som antas å ville oppsøke helsevesenet, samt hvilke behandlingsformer disse vil ha behov for, nødvendigvis må beregnes. Antallet pasienter fra andre EØS-stater lar seg til en viss grad beregne basert på tidligere års erfaringer, men er likevel en usikker størrelse å operere med i sykehusbudsjettene. I tillegg må det tas hensyn til at selv om kostnadene til utbygging og opprettelse av sykehusplasser og nye behandlingstilbud i en viss utstrekning kan innberegnes i de beløpspostene som faktureres den enkelte EØS-pasient, vil det være en risiko for at denne typen kostnader ikke kan dekkes fullt ut, og derfor vil falle på behandlingsstatens trygdemyndigheter. Den økonomiske likevekten i trygdesystemet vil dermed kunne forstyrres av pasienters EØS-rettslige rettigheter, også i behandlingsstaten.

Forordning 1408/71 har, som det er redegjort for, som hovedformål å koordinere trygdeordningene i de europeiske landene, samtidig som de respektive lovgivningenes egenart skal respekteres.<sup>125</sup> Dersom opprettholdelsen av behandlingsstatens interne helsetilbud bringes i fare på grunn av stor pågang av pasienter fra andre EØS-stater, må behandlingsstaten kunne iverksette tiltak. Rettstillingen til pasienter som oppsøker behandlingstilbud i andre EØS-stater, må av den grunn til en viss grad avveies mot behandlingsstatens behov for planlegging og distribusjon av tilbudet av helsetjenester, særlig når det gjelder sykehussektoren. I det følgende vil rammene for hvordan denne avveiingen skal foretas bli forsøkt trukket opp.

---

<sup>122</sup> I samme retning, se *van der Mei* (2002), s. 207.

<sup>123</sup> Risikoen for at en pasient vil unndra seg betalingen kan imidlertid være reell der en pasient oppsøker en behandlingsinstitusjon i en annen EØS-stat uten å ha få utstedt en forhåndstillatelse fra hjemstaten innen avreisen, jf. punkt 7.3 nedenfor.

<sup>124</sup> Jf. punkt 3.2.4.

<sup>125</sup> Jf. punkt 6.6.1.

### 6.6.3 Avveiling av hensynene – i hvilke situasjoner kan pasientens rettigheter begrenses?

Avveilingen mellom EØS-pasientenes rettigheter og behandlingsstatens planleggingsbehov vil by på problemer i praksis. På den ene siden vil det fra et planleggingssynspunkt være gunstig for behandlingsstaten å kunne fastlegge klare rammer for antallet pasienter fra andre EØS-stater som skal ha rett til å motta behandling ved den enkelte behandlingsinstitusjonen. Forordningen kan imidlertid vanskelig tolkes slik at den gir behandlingsstaten anledning til å ta kapasitetsforbehold på *generelt grunnlag*. På den andre siden er det klart at kapasiteten i behandlingstilbudet ikke vil bli merkbart påvirket for *hver enkelt* EØS-pasient behandlingsstaten tar imot. EF-domstolen har i forhold til spørsmålet om pasientens rett til refusjon, imidlertid uttalt at selv om refusjon av en *enkeltstående* pasients utgifter til behandling ikke i seg selv kan gjøre vesentlige inngrep i finansieringen av trygdesystemet, er dette likevel ikke til hinder for at medlemsstatene organiserer helsevesenet slik at refusjon av utgifter til sykehusbehandling i utlandet *generelt* gjøres betinget av at pasienten på forhånd gis tillatelse til refusjon.<sup>126</sup> På samme måte kan det heller ikke være nødvendig at det foretas en omfattende konkret vurdering av den enkelte behandlingsinstitusjonens kapasitet, hver gang en pasient fra en annen EØS-stat oppsøker institusjonen.

I praksis ser det ut til at EØS-statene løser disse problemene ved at det inngås avtaler mellom trygdemyndighetene og behandlingsinstitusjonene i de respektive landene, enten for hver enkelt pasient, eller for større pasientgrupper.<sup>127</sup> Trygdemyndighetene i den staten som ønsker å sende en eller flere pasienter til en annen EØS-stat for behandling, vil rette en forespørsel om dette til den potensielle behandlingsstaten, som etter avtalen vil ha anledning til å avslå forespørselen, også under henvisning til kapasitetsmangel. Et slikt samarbeid er en naturlig konsekvens av at trygdemyndighetene i pasientens hjemstat sjelden vil anse det som hensiktsmessig å sende pasienten til en behandlingsinstitusjon som i utgangspunktet er uvillig til å behandle ham. På den andre siden vil behandlingsinstitusjoner normalt se seg tjent med å ta imot pasienter fra andre EØS-stater dersom institusjonen har kapasitet, både av hensyn til å utnytte de ressursene institusjonen rår over fullt ut, men

---

<sup>126</sup> Müller-Fauré og van Riet, premiss 74.

<sup>127</sup> Som eksempel på en slik avtale mellom danske trygdemyndigheter og Ullevål sykehus, se [www.aftenposten.no/helse/article1631285.ece](http://www.aftenposten.no/helse/article1631285.ece). (27.05.07).

normalt også ut fra et ønske om å være behjelpelig med å skaffe også andre EØS-staters pasienter et best mulig behandlingstilbud.

Slik praksis endrer likevel ikke på at pasienten etter forordningens bestemmelser i utgangspunktet har et rettskrav på å motta den aktuelle behandlingen. Behandlingsstaten kan ikke på vilkårlig måte begrense denne rettigheten.<sup>128</sup> EØS-rettens krav til forutberegnelighet og klarhet må overholdes når behandlingsstaten utformer de nærmere betingelsene for når pasienter fra andre EØS-stater kan avvises fra behandlingstilbudet.<sup>129</sup> Dessuten tilsier hensynet til å sikre en effektiv håndhevelse av pasienters rettigheter etter forordningen at EØS-statene ikke kan begrense pasienters rettigheter annet enn i klart avgrensede situasjoner.

Utgangspunktet for vurderingen av hvorvidt pasienters rettigheter etter forordningen kan begrenses, er at pasienter fra andre EØS-stater i størst mulig grad skal likebehandles med nasjonale pasienter, jf. også forordningen artikkel 3.<sup>130</sup> Pasientene skal som hovedregel prioriteres etter rent medisinske kriterier, og dersom en pasient fra en annen EØS-stat er vurdert til å ha et mer påtrengende behov for behandling enn nasjonale pasienter på venteliste, skal EØS-pasienten prioriteres.<sup>131</sup>

Likevel må det være grunn til å tillate at pasienter fra andre EØS-stater avvises fra et bestemt behandlingstilbud, dersom det er et større antall nasjonale pasienter på venteliste for en bestemt behandling som alle er vurdert til å ha et påtrengende behov for behandlingen. En slik avvisningsadgang forutsetter at kapasiteten i behandlingstilbudet er så begrenset at behandlingsstaten nærmer seg et punkt hvor de nasjonale pasientene ikke kan behandles innen medisinsk forsvarlige frister. Det er videre naturlig å forutsette at de samme kriteriene for beregningen av fristen skal legges til grunn i denne situasjonen, som når trygdemyndighetene i pasientens hjemstat skal vurdere hvorvidt en pasient skal ha rett til å få dekket utgiftene til behandling i utlandet.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> Sml. *Smits og Peerbooms*, premiss 90.

<sup>129</sup> Sml. de prosessuelle kravene til forhåndstillatelsesordninger som EF-domstolen har oppstilt i blant annet *Smits og Peerbooms* og *Watts*, jf. punkt 3.2.3.

<sup>130</sup> Se dessuten femte betraktning i fortalen, som foreskriver at likebehandling skal skje *innenfor rammene av* forordningens koordineringssystem.

<sup>131</sup> Hvorvidt det er hjemstatens eller behandlingsstatens vurdering av pasientens behandlingsbehov som skal legges til grunn, drøftes i punkt 6.7.

<sup>132</sup> Jf. punkt 3.2.3.

En viss konkret vurdering er imidlertid påkrevd. Kun der behandlingsstatens kapasitetsmangel gjelder et *bestemt* behandlingstilbud, kan hensynet til å opprettholde et forsvarlig behandlingstilbud for pasienter som er tilknyttet den nasjonale trygdeordningen, begrunne at pasienter fra andre EØS-stater avvises fra dette behandlingstilbudet. Det forutsettes at det er oppstått et reelt kapasitetsproblem ved behandlingsinstitusjonen, eller at det med rimelig grad av sikkerhet kan antas at nasjonale pasienters behov for denne behandlingstypen er av et slikt omfang at kapasitetsproblemer vil oppstå i nær fremtid.

Når det gjelder pasienters rett til å oppsøke *særlig spesialiserte behandlingstilbud* i andre EØS-stater, må det imidlertid også tas hensyn til at det er opp til den enkelte EØS-staten å avgjøre hvilke behandlingstyper den ønsker å tilby innenfor rammene av den nasjonale trygdeordningen.<sup>133</sup> Dersom en EØS-stat har valgt å utforme sitt behandlingstilbud slik at det også omfatter særlig spesialiserte behandlingsformer som er av en slik art at de kun tilbys ved et fåtall europeiske behandlingsinstitusjoner, vil dette kunne trekke til seg pasienter hjemmehørende i andre EØS-stater hvor det aktuelle tilbudet ikke finnes. Pasienter må i utgangspunktet ha rett til å søke seg til den behandlingstypen de mener er best egnet til å behandle sin tilstand. Det er ikke i strid med EØS-retten at en person som har benyttet seg av retten til fri bevegelse, som etter forordningens bestemmelser også gjelder for pasienter, oppnår bedre trygderettigheter enn personer som ikke har valgt eller ønsket å flytte på seg.<sup>134</sup> Den enkelte EØS-statens handlefrihet når det gjelder utformingen av det nasjonale trygdesystemet,<sup>135</sup> må imidlertid innebære at en pasient fra en annen EØS-stat ikke i alle tilfeller skal gis rett til å benytte seg av slike spesialiserte tilbud. Denne handlefriheten gir dessuten behandlingsstaten en noe videre skjønnsmargin ved vurderingen av kapasiteten i tilbudet når det gjelder spørsmålet om pasienter fra andre EØS-stater skal ha adgang til et særlig spesialisert behandlingstilbud som denne EØS-staten har bygget opp.

---

<sup>133</sup> Sml. *Smits og Peerbooms*, premiss 87.

<sup>134</sup> Sml. *Pennings* (2003), s. 280.

<sup>135</sup> Jf. punkt 6.6.1 over om forordningens målsetning som innebærer at de nasjonale lovgivningenes egenart skal respekteres.

#### **6.6.4 Oppsummering**

Forordning 1408/71 har som hovedformål å koordinere de ulike EØS-statenes trygdesystemer. Likevel gir forordningens bestemmelser i enkelte tilfeller pasienter rett til visse trygdeytelser, for eksempel rett til behandling i andre EØS-stater.

EØS-statene har imidlertid et legitimt behov for å opprettholde et forsvarlig behandlingstilbud til pasienter som er tilknyttet den nasjonale trygdeordningen. Opprettholdelsen av et forsvarlig behandlingstilbud kan kreve at behandlingsstaten gis anledning til å foreta særlige planleggings- og budsjetteringsmessige disposisjoner. I tilfeller der kapasiteten i et konkret behandlingstilbud er så begrenset at nasjonale pasienter ikke kan få oppfylt deres behandlingsbehov innen medisinsk forsvarlige frister, må pasienter fra andre EØS-stater kunne avvises fra tilbudet. EØS-stater som tilbyr særlig spesialiserte behandlingsformer, må videre stilles noe friere i vurderingen av hvorvidt kapasitetssituasjonen i det aktuelle behandlingstilbudet tilsier at nasjonale pasienter skal prioriteres.

### **6.7 Er behandlingsinstitusjonen bundet av medisinske vurderinger foretatt i pasientens hjemstat?**

#### **6.7.1 Nærmere om problemet**

I tilfeller der en pasient ønsker å motta behandling ved en institusjon i en annen EØS-stat, vil pasientens helsetilstand normalt ha blitt vurdert i hjemstaten, med tanke på å undersøke om pasienten skal ha rett til å få dekket utgiftene til behandlingen av hjemstatens trygdemyndigheter. En slik vurdering kan være mer eller mindre omfattende, men idet det normalt vil være pasientens rett til refusjon av utgifter til *sykehusbehandling* som er gjenstand for vurderingen,<sup>136</sup> vil de kompetente trygdemyndighetene i de fleste tilfeller underlegge pasienten omfattende medisinske undersøkelser for å grundig kartlegge hans behandlingsbehov. Det er dessuten en forutsetning for at den kompetente institusjonen kan avslå en søknad om å få dekket utgiftene til behandling i andre EØS-stater, at det er foretatt en medisinsk vurdering av pasientens helsetilstand.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> Jf. punkt 5.

<sup>137</sup> Jf. punkt 3.2.3.



Medisinsk fagpersonell i pasientens hjemstat vil dermed normalt ha diagnostisert pasienten, og videre vurdert hvilken behandling pasientens diagnose krever. Pasientens motivasjon for å oppsøke en behandlingsinstitusjon i en annen EØS-stat vil være å oppnå nettopp denne behandlingen. Nye medisinske undersøkelser og vurderinger i behandlingsstaten vil være tidkrevende og belastende for pasienten. Utsiktene til å måtte gjennomgå stadig nye undersøkelser vil derfor kunne ha negativ innvirkning på pasientens avgjørelse om å oppsøke tilbydere av helsetjenester i andre EØS-stater.

De vurderingene av pasientens helsetilstand som foretas av hjemstatens trygdemyndigheter, og som medfører at institusjonen konkluderer med at pasienten skal få dekket utgiftene til behandling i en annen EØS-stat, vil fremgå av pasientens journal. Den legen som har undersøkt pasienten, kan også utferdige en rapport som legges ved den ferdig utfylte E 112-blanketten, eller sendes direkte til den aktuelle behandlingsinstitusjonen eller til trygdeinstitusjonen i behandlingsstaten.<sup>138</sup>

Det må antas at i de fleste tilfeller vil det medisinske fagpersonellet som skal behandle pasienten, være enig i de vurderingene som er foretatt av pasientens helsetilstand i hjemstaten. Dersom det medisinske fagpersonellet derimot er uenig i den diagnosen som er stilt, eller i vurderingen av hvilken form for behandling som er egnet til å behandle denne diagnosen, reises spørsmålet om hvilken virkning de vurderingene som er foretatt i pasientens hjemstat, skal ha.

### **6.7.2 Blankett E 112 – bindende virkning?**

Blankett E 112 tjener som dokumentasjon på at pasienten skal ha rett til naturalytelser i behandlingsstaten, jf. forordning 1408/71 artikkel 22 og forordning 574/72 artikkel 22.<sup>139</sup> Det må dermed vurderes om forordningenes bestemmelser gir grunnlag for å tillegge de opplysningene som fremgår av blanketten, eller av vedlegg til den, bindende virkning.

Artikkel 22 i forordning 1408/71 bestemmer at naturalytelsene pasienten har krav på etter denne bestemmelsen, skal gis «i samsvar med bestemmelsene i lovgivningen [institusjonen i behandlingsstaten] anvender.»

---

<sup>138</sup> Jf. side 2 av blankett E 112. Det kreves imidlertid ikke at det alltid skal utferdiges en slik rapport, jf. blanketten punkt 4.4.

<sup>139</sup> Se punkt 3.2.5.

Begrepet «lovgivning» er i forordningen artikkel 1(j) definert som «gjeldende og fremtidige lover, forskrifter, vedtektsfestede bestemmelser og alle andre gjennomføringstiltak som gjelder trygdeområdene og trygdeforordningene». I den grad medisinske prioriteringskriterier fremgår av lovgivningen i behandlingsstaten, innebærer artikkel 22 at det er anledning til å anvende disse kriteriene også på pasienter fra andre EØS-stater. Det vil dessuten være anledning til å fastsette i lovgivningen hvilke indikasjoner ulike behandlingsformer utføres på. De færreste EØS-stater vil imidlertid ha lovfestet slike «kataloger» over behandlingsytelser.<sup>140</sup> Dette må antas å gjelde også når forordningens definisjon av «lovgivning» tas i betraktning. Derimot vil det ofte være lovfestet i de ulike EØS-statene at helsepersonell er forpliktet til å vurdere den enkelte pasientens helsetilstand på en forsvarlig måte før behandling iverksettes. En slik plikt gjelder naturligvis også overfor pasienter fra andre EØS-stater, og kan tilsi at helsepersonell i behandlingsstaten er berettiget til å foreta en ny vurdering av pasientens tilstand, uavhengig av de vurderinger som allerede er foretatt i pasientens hjemstat.

I *Pierik II* uttalte EF-domstolen imidlertid at<sup>141</sup>

[...] institutionen i den medlemstat, hvortil den pågældende er rejst for at få behandlingen, [har] på grund af en sådan tilladelse pligt til at yde behandlingen [...]

Dette synes å forutsette at hjemstatens tillatelse, og dermed E 112-blanketten, *i seg selv* er tilstrekkelig til at behandlingsstaten blir forpliktet. Så lenge pasienten kan fremvise et slikt dokument,<sup>142</sup> er behandlingsinstitusjonen bundet av avgjørelsen til den kompetente institusjonen i hjemstaten.<sup>143</sup>

Umiddelbart synes EF-domstolens uttalelser å måtte forstås slik at også de *medisinske vurderingene* som ligger til grunn for at den kompetente institusjonen har gitt pasienten tillatelse til å få utgiftene til behandlingen dekket, er bindende for behandlingsinstitusjonen. EF-domstolen konkluderte med at når den kompetente institusjonen i hjemstaten har påtatt seg å dekke utgiftene til behandlingen, innebærer artikkel 22(1)(c)(i) at institusjonen i behandlingsstaten verken har rett (eller grunn) til å nekte å yte behandlingen.

<sup>140</sup> Sml. *Halvorsen* (1996), s. 96.

<sup>141</sup> *Pierik II*, premiss 15 (uthevet her). Dommen er også omtalt i punkt 6.4.2.

<sup>142</sup> I den engelske utgaven av *Pierik II*-dommen brukes uttrykket «upon presentation of such an authorization» i premiss 15, tilsvarende det franske «au vu d'une telle autorisation,» i stedet for «på grund af en sådan tilladelse».

<sup>143</sup> Om behandlingsinstitusjonen som pliktsubjekt etter forordningen, se punkt 6.5.

Kommisjonen hadde påpekt i sitt skriftlige innlegg i *Pierik II*-saken at den kompetente institusjonens avgjørelse om å gi pasienten forhåndstillatelse til å få dekket utgiftene til behandlingen, forplikter behandlingsstatens institusjon til å yte behandlingen. Ifølge Kommisjonen kan behandlingsstatens institusjon likevel ikke være forhindret fra å anvende de samme prioriteringskriteriene når det gjelder hastegrad og ventelister på pasienter fra andre EØS-stater, som den anvender på egne pasienter.<sup>144</sup> En slik tilnærming synes å forutsette at behandlingsstatens institusjon gis anledning til å foreta egne vurderinger av helsetilstanden til pasienter fra andre EØS-stater. EF-domstolen tok imidlertid ikke eksplisitt stilling til spørsmålet om hvorvidt behandlingsinstitusjonens plikt til å behandle pasienter fra andre EØS-stater, også innebærer at pasienten ikke kan underlegges nye undersøkelser.

Wyatt deler Kommisjonens synspunkter på rekkevidden av behandlingsstatens forpliktelser:<sup>145</sup>

What Article 22 of Regulation 1408/71 does not and cannot do, is bind the State of temporary residence to provide medical treatment to a patient in circumstances where the responsible medical staff of that State would not give such treatment to a national in analogous circumstances, on medical grounds, ethical grounds, on the ground that more urgent cases of that type demanded priority, or on the ground that the time of the medical staff ought not [...] be devoted to certain kinds of medical treatment at all (heart transplants?).

EF-domstolen har imidlertid også i senere saker fremholdt at blanketter som er utstedt etter bestemmelsene i forordning 1408/1 og forordning 574/72, skal være *bindende* for andre EØS-stater. Det følger for eksempel av *FTS*-saken<sup>146</sup> at blanketter som er utstedt til arbeidstakere som arbeider midlertidig i andre EØS-stater, er bindende for myndighetene i den midlertidige oppholdsstaten når det gjelder de faktiske omstendighetene som ligger til grunn for at de kompetente trygdemyndighetene har utstedt blanketten. Dersom trygdemyndighetene i den staten som arbeidstakeren midlertidig arbeider i, har grunn til å tvile på at disse opplysningene er riktige, innebærer dette ikke umiddelbart at det kan ses bort fra blanketten. I slike tilfeller skal trygdemyndighetene i oppholdsstaten anmode arbeidstakerens hjemstat om å revurdere hvorvidt blanketten er utstedt på korrekt grunnlag.

---

<sup>144</sup> Kommisjonens skriftlige innlegg i *Pierik II*, Sml. 1979 på s. 1990

<sup>145</sup> Wyatt (1981), s. 50.

<sup>146</sup> Sak C-202/97 *FTS*, Sml. 2000 s. I-883, premiss 46 flg. Det var gyldigheten av en E 101 blankett, såkalt «utstasjoneringssattest», som var omtvistet i denne saken. Denne blanketten attesterer at arbeidstakeren fortsatt er dekket av hjemstatens trygdeordning under midlertidige arbeidsopphold i andre EØS-stater.

EF-domstolen fant videre at lojalitetsplikten i EF-traktaten artikkel 10 innebærer en forpliktelse for hjemstaten til å foreta en korrekt vurdering av de faktiske omstendighetene og videre innestå for riktigheten av de opplysningene som følger av blanketten. Når en annen EØS-stats trygdemyndigheter anmoder hjemstaten om å revurdere det faktiske grunnlaget for blanketten, er hjemstaten forpliktet til dette, og om nødvendig tilbakekalle blanketten. Også på området for pasientmobilitet, må EF-domstolens vurderinger i *FTS*-saken i utgangspunktet ha gyldighet.<sup>147</sup>

Det var altså de *faktiske omstendighetene som ligger til grunn for utstedelsen av blanketten*, som EF-domstolen tillå bindende virkning i *FTS*-saken. Disse faktiske omstendighetene omfatter i hvert fall formelle kriterier for tilknytning til trygdeordningen, som for eksempel hvorvidt den trygdede har betalt trygdeavgift. Faktiske omstendigheter knyttet til *pasientens helsetilstand* slik den er vurdert av medisinsk personell i hjemstaten, må også kunne anses å ligge til grunn for utstedelsen av blanketten. Ettersom pasientens helsetilstand vil være avgjørende for hvorvidt hjemstatens trygdemyndigheter er forpliktet til å gi pasienten forhåndstillatelse, vil trygdemyndighetenes vurdering av helse-tilstanden inngå som et sentralt ledd i avgjørelsen om å tildele pasienten tillatelsen.<sup>148</sup> EF-domstolens uttalelser i *FTS*-saken skulle dermed tilsi at også disse vurderingene er bindende for behandlingsstaten.

EF-domstolen fastslo imidlertid i *Keller*-saken<sup>149</sup> at når hjemstatens trygdemyndigheter gir en pasient tillatelse til å motta behandling i en annen EØS-stat på hjemstatens regning, innebærer dette at behandlingsinstitusjonens vurderinger og diagnostisering ikke kan underkastes etterfølgende godkjenningssprosedyrer fra hjemstatens side. Det kan for eksempel ikke kreves at pasienten returnerer til hjemstaten for ytterligere undersøkelser. Dersom behandlingsinstitusjonen mener at pasientens tilstand krever en bestemt behandling som bare kan utføres ved en annen institusjon, må hjemstaten også dekke utgiftene til denne behandlingen.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> Sml. generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til avgjørelse i *Ioannidis*, Sml. 2003 på s. I-1707, avsnitt 39 og 40. Denne saken gjaldt i realiteten rettsvirkningene av E 111-blanketten, som ikke gir uttrykk for medisinske vurderinger av pasientens helsetilstand. Generaladvokatens uttalelser er imidlertid relatert til blankett E 111s bindende virkning som bekreftelse på pasientens rett til naturalytelser, og den samme bindende virkningen må kunne tillegges blankett E 112.

<sup>148</sup> Jf. punkt 3.2.3.

<sup>149</sup> Sak C-145/03 *Keller*, Sml. 2005 s. I-2529.

<sup>150</sup> Dette fremgår nå også av punkt 2.2 i blankett E 112, og gjelder også dersom den aktuelle behandlingen bare tilbys ved sykehus utenfor EØS-området, forutsatt at det fortsatt

Forhåndstillatelsen binder derfor i stor utstrekning hjemstaten selv. EF-domstolens argumentasjon for at hjemstaten må akseptere de vurderingene som foretas av medisinsk personell i behandlingsstaten, tilsier videre at de vurderingene som hjemstaten selv foretar, ikke kan binde helsepersonellet som faktisk behandler pasienten. EF-domstolen fremhevet for eksempel at artikkel 22 forutsetter en ansvarsdeling mellom trygdemyndighetene i pasientens hjemstat og behandlingsstatens institusjon.<sup>151</sup> Legene i den behandelende institusjonen er best i stand til å vurdere pasientens helsetilstand og hvilken behandling denne tilstanden krever. Videre har trygdemyndighetene i hjemstaten gjennom forhåndstillatelsen satt sin lit til legene i behandlingsstatens institusjon.<sup>152</sup> Det må dessuten legges til grunn at disse legene frembyr faglige garantier tilsvarende legene som er godkjent av hjemstaten.<sup>153</sup> Trygdemyndighetene i hjemstaten er derfor bundet av de «terapeutiske behandlingsmulighetene» legene i behandlingsinstitusjonen har valgt.<sup>154</sup>

Videre kan trygdemyndighetene i hjemstaten ikke binde behandlingsinstitusjonen til å utføre spesielle behandlinger som ikke inngår i behandlingsstatens nasjonale tilbud. For eksempel kan hjemstatens trygdemyndigheter ikke pålegge behandlingsinstitusjoner i andre EØS-stater å utføre omstridt eller eksperimentell behandling som normalt ikke tilbys i denne staten, eller behandling som etter etiske vurderinger er forbudt etter behandlingsstatens lovgivning.

De medisinske vurderingene som er foretatt av pasientens helsetilstand i hjemstaten, kan etter dette ikke være bindende for behandlingsinstitusjonens personell. Behandlingsinstitusjonens personell skal derimot vurdere den enkelte pasientens tilstand særskilt og utføre den behandlingen de etter sin faglige overbevisning finner best egnet til å behandle pasientens tilstand. Pasientens rett til behandling etter artikkel 22(1)(c)(i) er derfor betinget av at helsepersonellet ved behandlingsinstitusjonen finner at pasientens helse-tilstand nødvendiggjør behandling.

---

dreier seg om behandling som er dekket av hjemstatens lovgivning, jf. *Keller*, premiss 60 til 62.

<sup>151</sup> *Keller*, premiss 47.

<sup>152</sup> *Keller*, premiss 51.

<sup>153</sup> *Keller*, premiss 52.

<sup>154</sup> *Keller*, premiss 54.

## 7 Situasjonen der forhåndstillatelse fra hjemstaten ikke er innhentet – har pasienten rett til behandling?

### 7.1 Innledende bemerkninger

Muligheten for å benytte seg av behandlingstilbud utenfor sykehussektoren kan være av stor praktisk betydning for mange pasienter. For pasienter som er bosatt i grenseregioner, kan det være enkelt og fordelaktig å oppsøke behandlere som er etablert innen deres geografiske nærområde, uavhengig av på hvilken side av grensen behandleren befinner seg.<sup>155</sup> Ettersom pasienten enkelt kan få refundert utgiftene til behandlingen i etterkant, vil det særlig være behandlingstilbud *utenfor sykehussektoren* som uten forhåndstillatelse oppsøkes av pasienter fra andre EØS-stater.

Når det gjelder behandling utenfor sykehussektoren, har EF-domstolen fastslått at pasienten har krav på å få dekket utgifter til slik behandling i samme utstrekning som trygdemyndighetene dekker utgifter til tilsvarende behandling utført i hjemstaten.<sup>156</sup> EF-domstolen har blant annet påpekt at de særlige forholdene som gjør seg gjeldende innenfor sykehussektoren, ikke vil ha samme betydning ved behandling som ytes utenfor sykehussystemet.<sup>157</sup> Dette innebærer at pasientene har en større grad av frihet overfor hjemstatens trygdemyndigheter, men reiser særlige spørsmål knyttet til hvilket rettsgrunnlag pasienten kan påberope seg for en eventuell rett til behandling i andre EØS-stater.

Behandling som tilbys utenfor sykehussektoren, vil normalt være av en mer rutinemessig karakter enn sykehusbehandling. Det vil typisk dreie seg om behandling som tilbys av mindre tjenestetilbydere, for eksempel lege- eller tannlegekontor med en eller noen få praktiserende behandlere. Dessuten vil behandling som ikke er av utpreget medisinsk karakter, som for eksempel opphold på kurbad, normalt være organisert utenfor sykehussektoren.

---

<sup>155</sup> Sml. *Müller-Fauré og van Riet*, premiss 96.

<sup>156</sup> Se for eksempel *Kohll*-saken, premiss 54.

<sup>157</sup> *Müller-Fauré*, premiss 93.

## 7.2 Utgangspunkt: fri bevegelighet for helsetjenester

### 7.2.1 Grunnlaget for pasienters rettigheter

Betingelsen for at pasienter skal ha rett til naturalytelser etter *forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c)(i)*, er at hjemstaten på forhånd har gitt pasienten «tillatelse» til å få dekket utgiftene. Dette tilsier altså at der pasienten reiser til en annen EØS-stat for å underlegge seg behandling *uten* slik forhåndstillatelse, vil de rettighetene som følger av forordningens bestemmelser, ikke kunne gjøres gjeldende.<sup>158</sup> For eksempel vil retten til å få refundert utgiftene ved at trygdemyndighetene i behandlingsstaten forskutterer utgiftene på vegne av trygdemyndighetene i hjemstaten, ikke gjelde der pasienten ikke er i besittelse av blankett E 112.

De alminnelige EØS-rettslige reglene om fri bevegelighet for tjenester, kan imidlertid også gi grunnlag for en rett til behandling fra tilbydere av helsetjenester i andre EØS-stater. Utgangspunktet etter disse reglene er at alle nasjonale tiltak som hindrer den frie bevegeligheten for tjenester, enten for tjenesteyteren eller -mottakeren, er forbudt. Hindringer som på en proporsjonal måte ivaretar legitime hensyn, kan imidlertid likevel være forenelige med EØS-retten.

EF-domstolen har gjentatte ganger slått fast at EF-traktatens bestemmelser om tjenestefrihet får anvendelse også innenfor helsesektoren. Allerede i *Luisi og Carbone-saken*<sup>159</sup> fra 1984 fastslo EF-domstolen at personer som mottok medisinsk behandling var *tjenestemottakere* i traktatens forstand og derfor beskyttet av tjenestereguleringen.

Videre ble det i *Kohll-saken* fastslått at tannlegebehandling utenfor sykehussektoren var å anse som en *tjeneste* etter EF-traktaten artikkel 50(2)(d). EF-domstolen la i denne saken vekt på at ytelsen ble utført mot betaling, og at artikkel 50 uttrykkelig omfatter virksomhet innen de frie yrker.

---

<sup>158</sup> EF-domstolen har slått fast at medlemsstatene står fritt til å tildele pasienter forhåndstillatelse også utenfor de tilfellene som er særskilt regulert i artikkel 22(2), sml. *Inizan*, premiss 50. Forhåndstillatelse kan dermed i prinsippet også tildeles for behandling utenfor sykehussektoren. Dette vil medføre at pasientens rettigheter som følger av bestemmelsene i artikkel 22(1)(c)(i) likevel kommer til anvendelse, jf. punkt 6 over.

<sup>159</sup> Forente saker 286/82 og 26/83 *Luisi og Carbone*, Sml. 1984 s. 377, premiss 16.

Avgjørelsen i *Kohll* ga foranledning til en viss debatt i juridiske kretser<sup>160</sup> angående hvorvidt tjenestereglene også skulle få anvendelse på helsetjenester utført på sykehus, og særlig i de medlemsstatene der sykehustilbudet er basert på et prinsipp om gratis behandling. Det luxembourgske systemet som var under behandling i *Kohll*-saken, er basert på et system der pasienten etterfølgende refunderes for utgiftene til medisinsk behandling, og det ble hevdet at EF-domstolens vurderinger i denne saken ikke kunne ha overføringsverdi til situasjonen i medlemsstater som hadde organisert helsesektoren på andre måter.<sup>161</sup> Spørsmålet om tjenestereglenes anvendelse på helsetjenester utført på sykehus, ble avgjort ved *Smits og Peerbooms*-saken, som gjaldt det nederlandske sykehusvesenet.<sup>162</sup> Det ble hevdet fra flere medlemsstater i denne saken at det på grunn av det nederlandske sykehusvesenets organiseringsform, ikke var snakk om tjenesteytelser i traktatens forstand, da betalingsaspektet, jf. EF-traktaten artikkel 50(1), manglet. EF-domstolen kom til at ettersom pasientene i denne saken hadde mottatt, og betalt for, behandling i et sykehus i en annen medlemsstat, var det ikke til hinder for at tjenestereglene kom til anvendelse at hjemstatens helsesektor var organisert slik at pasientene der mottok behandlingen gratis.

EF-domstolens praksis om tjenestereglene når det gjelder spørsmålet om reglens anvendelse på helsetjenester, har tatt utgangspunkt i situasjonen der pasienter ønsker å få tillatelse til behandling i andre EØS-stater. Når det gjelder sykehusbehandling, har EF-domstolen – når det gjelder anvendeligheten av tjenestereglene – lagt vekt på at pasienten selv, eller pasientens hjemstat, betaler for ytelsene.

Også når det gjelder forholdet mellom EØS-pasienter og behandlingsstaten, vil pasienten selv eller hjemstatens trygdemyndigheter betale for helsetjenester som mottas i behandlingsstaten. Det er ifølge EF-domstolens praksis ikke til hinder for at vilkåret om at det skal foreligge et betalingsmoment i transaksjonen er oppfylt at det er en annen enn tjenestemottakeren selv som betaler for tjenesten.<sup>163</sup> Dermed er det ingenting som skulle tilsi at ikke tjenestereglene kommer til anvendelse også i forholdet mellom pasienter

---

<sup>160</sup> Se for eksempel *Baeyens* (1999), s. 379.

<sup>161</sup> Se for eksempel *van Thiel m.fl.* (1999), s. 392.

<sup>162</sup> *Smits og Peerbooms*, premiss 47 flg.

<sup>163</sup> *Smits og Peerbooms*, premiss 57.



fra andre EØS-stater og behandlingsstaten, uansett hvordan helsesektoren er organisert i behandlingsstaten.

## 7.2.2 Hvem er pliktsubjekter etter reglene om tjenestefrihet?

EØS-avtalens regler om fri bevegelighet for tjenester retter seg i hovedsak mot statene. EØS-statene er etter avtalens artikkel 36 forpliktet til ikke å innføre eller opprettholde restriksjoner på tjenestefriheten. Begrepet «staten» må anses å omfatte alle offentlige myndigheter og organer, både på sentralt og lokalt nivå. De offentlige trygdemyndighetene vil derfor måtte overholde EØS-avtalens regler om tjenestefrihet. Behandlingsinstitusjoner som eies av staten eller av et offentlig organ, må på samme måte regnes som pliktsubjekter. Den konkrete internrettslige organiseringen av helse- og trygdesektoren kan ikke spille noen avgjørende rolle for hvorvidt en behandlingsinstitusjon skal anses som offentlig.<sup>164</sup> Selv om den enkelte behandlingsinstitusjonen skulle være organisert som et eget rettssubjekt, og ikke være direkte underlagt statlig kontroll, vil slike institusjoner utføre forvaltningsmessige oppgaver, og bør derfor identifiseres med staten i denne sammenhengen.<sup>165</sup>

Det er gode grunner for å anse også privateide behandlingsinstitusjoner som utfører helsetjenester på vegne av det offentlige, eller er tilknyttet den nasjonale trygdeordningen gjennom avtale eller på annen måte,<sup>166</sup> som forpliktet til å overholde EØS-avtalens tjenesteregler. Slike institusjoner vil gjennom sin tilknytning til det offentlige tilbudet måtte overholde offentligrettslige regler når det gjelder tildelingen av behandling til pasientene, og dessuten i hvert fall delvis finansieres gjennom offentlige midler.<sup>167</sup> Risikoen for at EØS-statene ved å organisere helsesektoren i privatrettslige

---

<sup>164</sup> Se også punkt 6.5.

<sup>165</sup> Identifikasjon mellom staten og et sykehus organisert som eget rettssubjekt var berørt i sak C-53/04 *Marrosu og Sardino*, Sml. 2006 s. I 7213 og sak C-180/04 *Vassallo*, Sml. 2006 s. I-7251. Sakene gjaldt identifikasjon som grunnlag for å kunne påberope direkte virkning av et direktiv overfor sykehuset. EF-domstolen forutsatte på bakgrunn av den foreleggende domstolens vurdering av forholdet mellom de offentlige myndighetene og sykehuset at slik horisontal identifikasjon måtte legges til grunn. (henholdsvis premiss 29 og premiss 26) Når det gjelder identifikasjon mellom stat og sykehus som grunnlag for å anse sykehuset som pliktsubjekt etter tjenestereglene, må samme forutsetning gjelde.

<sup>166</sup> Jf. punkt 6.5.

<sup>167</sup> Om delvis offentlig finansiering som grunnlag for å anse en virksomhet som pliktsubjekt etter reglene om fri bevegelighet for varer, se for eksempel sak 249/81 *Kommisjonen mot Irland (Buy Irish)*, Sml. 1983 s. 4005, premiss 15.

former kan omgå sine forpliktelser som følger av EØS-avtalen, tilsier også at privateide behandlingsinstitusjoner med en offentlig tilknytning bør være pliktsubjekter etter tjenestereglene.<sup>168</sup>

Det er alminnelig antatt at reglene om fri bevegelighet for tjenester etter omstendighetene kan få anvendelse også på tiltak truffet av helt private rettssubjekter.<sup>169</sup> For eksempel må privatrettslige organisasjoner som har kompetanse til å gi generelle eller kollektive bestemmelser<sup>170</sup> om utøvelsen av tjenestefriheten eller tilsvarende, som for eksempel idrettsforbund eller yrkesforeninger, overholde EØS-avtalens bestemmelser om forbud mot handelshindrende tiltak når de benytter seg av denne kompetansen. Private *trygdeinstitusjoner* som etter nasjonal lovgivning har anledning til å fastsette for eksempel de nærmere betingelsene for tilknytning til trygdeordningen, eller vilkårene for trygdeutbetalinger, må etter dette også være forpliktet til å overholde tjenestereglene. Privateide *behandlingsinstitusjoner* kan derimot vanskelig anses å ha kompetanse til å gi kollektive bestemmelser. Slike institusjoner kan imidlertid foreta konkrete handlinger som kan få konsekvenser for enkeltindivider og større grupper av personer. Å avvise pasienter fra andre EØS-stater, vil nettopp være en handling som i utgangspunktet strider mot EØS-avtalens regler om tjenestefrihet. Om denne typen tiltak truffet av private rettssubjekter også skal være underlagt EØS-avtalens regler om tjenestefrihet, er ikke avklart i rettspraksis.<sup>171</sup>

EF-domstolen har imidlertid tatt stilling til om privates handlinger er underlagt bestemmelsene om fri bevegelighet for *arbeidstakere*. For eksempel fastslo EF-domstolen i *Angonese-dommen* at også *private arbeidsgivere* må overholde disse bestemmelsene i individuelle ansettelsessituasjoner.<sup>172</sup> Det ble fremhevet at bestemmelsene om forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling av arbeidstakere er generelt utformet og ikke rettet

---

<sup>168</sup> I forhold til direktivers direkte virkning overfor privateide behandlingsinstitusjoner, sml. *Storstein* (2006), s. 87.

<sup>169</sup> Se for eksempel *Craig / De Búrca* (2003), s. 771, og *Sejersted m.fl.* (2004), s. 437.

<sup>170</sup> Med begrepet «generelle eller kollektive bestemmelser» forstås typisk bestemmelser som har et generelt anvendelsesområde, og som på det aktuelle livsområdet fastsettes av private i stedet for offentlige myndigheter, jf. *Sejersted m.fl.* (2004), s. 391.

<sup>171</sup> EF-domstolen har imidlertid slått fast at når det gjelder plikten for *hjemstatens trygdemyndigheter* til å dekke utgiftene til behandling i utlandet, er det irrelevant hvorvidt behandlingen er mottatt på et offentlig eller privat sykehus, jf. sak C-444/05 *Stamatelaki*, ennå ikke trykket i Samlingen, premiss 22.

<sup>172</sup> Sak C-281/98 *Angonese*, Sml. 2000 s. 4139, premiss 36. Saken gjaldt tolkningen av blant annet EF-traktaten artikkel 39, tilsvarende EØS-avtalen artikkel 28.

spesifikt mot statene.<sup>173</sup> Avskaffelsen av hindringer på den frie bevegeligheten for personer mellom medlemsstatene vil videre kunne bli brakt i fare dersom private tillates å innføre hindringer i kraft av deres private autonomi.<sup>174</sup>

Det kan hevdes at *Angonese*-dommen tilsier at også *tjenestereglene* kan påberopes overfor alle private rettssubjekter.<sup>175</sup> Imidlertid er reglene om tjenestefrihet noe annerledes utformet enn reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere, idet det er oppstilt et forbud mot *restriksjoner* i motsetning til *forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet*. På den ene siden er restriksjonsforbudet etter tjenestereglene i utgangspunktet videre enn forbudet mot diskriminering av arbeidstakere, idet det omfatter også ikke-diskriminerende handelshindringer. Slike ikke-diskriminerende handels-hindringer vil imidlertid typisk være offentligrettslige reguleringer, for eksempel i form av konsesjonskrav eller generelle forbud mot en bestemt virksomhet. Et forbud mot restriksjoner kan derfor ses som rettet mer spesifikt mot tiltak truffet av statene, sammenlignet med et generelt utformet diskrimineringsforbud. Dette kan tilsi at restriksjonsforbudet etter tjenestereglene rammer *statenes* tiltak, snarere enn privates handlinger.

På den andre siden var et hovedpoeng i *Angonese*-dommen at det er store ulikheter mellom medlemsstatene når det gjelder den faktiske reguleringen av arbeidsvilkår. I noen stater er dette regulert ved lov, mens det i andre stater er regulert ved private avtaler mellom partene i arbeidslivet.<sup>176</sup> For å sikre lik gjennomslagskraft for forbudet mot diskriminering i arbeidslivet, må derfor kretsen av pliktsubjekter utvides til å omfatte også private arbeidsgivere.

Helsesektoren er på samme måte regulert svært forskjellig i de ulike EØS-statene. Dersom privates handlinger ikke skal være omfattet av EØS-avtalens restriksjonsforbud, vil statene nettopp kunne omgå restriksjonsforbudet ved å organisere helsesektoren i privatrettslige former. Dette vil vanskeliggjøre en effektiv håndhevelse av pasienters rettigheter. For å sikre pasienters rettigheter som tjenestemottakere samme innhold og rekkevidde i hele EØS-området, må rettighetene kunne gjøres gjeldende uavhengig av hvordan statene har organisert helsevesenet. Også private tilbydere av helsetjenester innenfor det offentlige systemet må derfor være forpliktet til å overholde EØS-avtalens regler om tjenestefrihet.

---

<sup>173</sup> *Angonese*, premiss 30.

<sup>174</sup> *Angonese*, premiss 32.

<sup>175</sup> Se for eksempel *Steiner m.fl.* (2003), s. 469.

<sup>176</sup> *Angonese*, premiss 33.

Kretsen av behandlingsinstitusjoner som skal anses som pliktsubjekter etter tjenestereguleringene må etter dette sammenfalle med de behandlingsinstitusjonene som er forpliktet etter bestemmelsene i forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c)(i).<sup>177</sup> Det avgjørende kriteriet er om behandlingsinstitusjonen kan anses å være del av det offentlige helsetilbudet.

### 7.2.3 Restriksjonsforbudet og lovlige unntak

Det klare utgangspunktet etter EØS-avtalen er altså at også restriksjoner på den frie utvekslingen av *helsetjenester* er forbudt. En nasjonal lovbestemmelse som innebærer at det legges begrensninger på utenlandske pasienters rettigheter overfor behandlingssystems helsevesen, vil være en åpenbar restriksjon på tjenestemottakeres rettigheter etter EØS-avtalen.<sup>178</sup> Det legges til grunn i det følgende at nasjonale tiltak som legger begrensninger på rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater, skiller mellom pasienter som er tilknyttet trygdeordningen i den aktuelle staten, og pasienter som er tilknyttet trygdeordninger i andre EØS-stater. Det formelle skillet vil altså ikke være pasientens nasjonalitet. Pasienter med statsborgerskap fra andre EØS-stater, men som *er tilknyttet* behandlingssystems trygdeordning, vil dermed likebehandles med behandlingssystems egne statsborgere. På den andre siden vil pasienter som er statsborgere i behandlingssystems staten, men som *ikke er tilknyttet* trygdeordningen i denne staten, for eksempel fordi de arbeider i en annen EØS-stat, som utgangspunkt falle i gruppen av pasienter som får begrenset sin tilgang til behandlingstilbudet. Restriksjonen vil derfor ikke være direkte diskriminerende i EØS-rettslig forstand.

En slik restriksjon vil imidlertid innebære at de fleste av de pasientene som rammes av begrensningen i adgangen til behandlingstilbudet, vil være statsborgere i andre EØS-stater enn behandlingssystems staten. Restriksjonen vil dermed være indirekte diskriminerende, idet den oftere stiller statsborgere fra andre EØS-stater i en mindre fordelaktig stilling når det gjelder tilgang til behandling.<sup>179</sup>

Etter EØS-avtalen artikkel 39, jf. artikkel 33, kan restriksjoner på den frie utvekslingen av tjenester være tillatte dersom de kan begrunnes i blant annet

---

<sup>177</sup> Jf. punkt 6.5.

<sup>178</sup> For en gjennomgåelse av restriksjonsbegrepet i forhold til reglene om tjenestefrihet, se *Sejersted m.fl.* (2004), kapittel 21.4.

<sup>179</sup> Sml. *Finnmarkstillegget*, premiss 56.

hensynet til folkehelsen.<sup>180</sup> Videre kan indirekte diskriminerende restriksjoner etter EF- og EFTA-domstolens praksis også begrunnes i andre tvingende allmenne hensyn. De restriktive tiltakene kan imidlertid ikke forfølge disse hensynene på en uforholdsmessig måte.

I det følgende vil det tas utgangspunkt i at det særlig er to årsaker til at behandlingsstaten kan ønske å sette begrensninger på tilgangen til behandlingstilbudet for pasienter som ikke er omfattet av den nasjonale trygdeordningen. For det første vil kostnadene til behandlingen måtte dekkes av pasienten selv når han ikke har fått forhåndstillatelse fra hjemstaten. Behandlingsinstitusjonene kan derfor ha en særskilt interesse i å sikre at pasienten faktisk betaler. Hvorvidt hensynet til å sikre at behandlingsinstitusjonen mottar betaling for behandlingen kan gi grunnlag for å begrense rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater, drøftes i punkt 7.3.

For det andre kan behandlingsinstitusjonenes kapasitet være så begrenset at det må foretas en prioritering mellom pasientene. På samme måte som når det gjelder pasienter fra andre EØS-stater som har fått forhåndstillatelse fra hjemstaten, kan behandlingsstatens trygdemyndigheter ønske at pasienter som er tilknyttet den nasjonale trygdeordningen skal prioriteres i situasjoner der behandlingsinstitusjonen har begrenset kapasitet.<sup>181</sup> Hvorvidt kapasitetsmangel kan gi grunnlag for å begrense EØS-pasienters rettigheter, drøftes i punkt 7.4.

---

<sup>180</sup> Begrepet «folkehelsen» må anses å tilsvare begrepet «offentlig helse» i EF-traktaten artikkel 46, slik at EF-domstolens tolkning av «offentlig helse» i forbindelse med tjenestereglene er relevant i denne sammenhengen. Begrepet er altså videre enn det som fremgår av for eksempel Rådets direktiv 64/221/EØF om samordning av de særbestemmelser om innreise og opphold for utenlandske statsborgere som er begrunnet med hensynet til den offentlige orden og sikkerhet samt folkehelsen, artikkel 4 og Europa-parlamentet og Rådets direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, artikkel 29. Etter disse bestemmelsene kan hensynet til folkehelsen bare anføres som begrunnelse for å nekte personer innreise og opphold i de ulike EØS-statene, dersom folkehelsen trues av nærmere oppregnede sykdommer av epidemisk karakter. Som begrunnelse for restriksjoner på tjenestefriheten, kan imidlertid hensynet til folkehelsen også anføres overfor mindre konkrete trusler.

<sup>181</sup> Jf. punkt 6.6.

### 7.3 Kan hensynet til å sikre at behandlingsinstitusjonen mottar betaling for behandlingen gi grunnlag for å begrense pasientenes rettigheter?

Rent økonomiske hensyn kan i utgangspunktet ikke anføres som begrunnelse for restriksjoner.<sup>182</sup> EF-domstolen har imidlertid akseptert at hensynet til å sikre den økonomiske likevekten i trygdeordningen, kan legitimere restriksjoner på den frie utvekslingen av helsetjenester.<sup>183</sup> Hvorvidt behandlingsstatens tiltak for å sikre at behandlingsinstitusjonen ikke risikerer at pasienter fra andre EØS-stater ikke *betaler* for behandlingen kan begrunnes ut fra dette hensynet, vil drøftes i det følgende.

Et aktuelt tiltak fra behandlingsstatens side, kan for eksempel være å kreve at pasienter fra andre EØS-stater fremlegger tilstrekkelige garantier for at kostnadene vil bli dekket, *før* behandling gis. EF-domstolen har fastslått at en blankett E 112 må aksepteres av behandlingsinstitusjonen som «garanti» for betalingen fra de kompetente trygdemyndighetene i pasientens hjemstat.<sup>184</sup> Når pasienten oppsøker behandlingsinstitusjonen uten å ha fått forhåndstillatelse fra trygdemyndighetene i hjemstaten, vil garanti i form av en slik blankett imidlertid ikke foreligge. Et krav om tilsvarende sikkerhetsstillelse for pasienter fra andre EØS-stater, vil gjøre det vanskeligere for disse pasientene å benytte seg av behandlingstilbudet, og slik utgjøre en restriksjon på den frie utvekslingen av helsetjenester. Imidlertid må det være legitimt for behandlingsinstitusjonen å sikre seg mot likviditetsproblemer som kan oppstå som følge av at pasienter ikke betaler for behandlingen. Hensynet til å sikre behandlingsinstitusjonens økonomiske likevekt må derfor tilsi at det i utgangspunktet kan kreves at pasienter fra andre EØS-stater stiller tilstrekkelig sikkerhet for betalingen.

Det kan imidlertid tenkes situasjoner der et krav om sikkerhetsstillelse ikke er egnet til å sikre ivaretagelsen av hensynet til behandlingsinstitusjonens økonomiske likevekt. Dersom det dreier seg om behandling som også pasienter som er tilknyttet den nasjonale trygdeordningen må dekke selv, vil behandlingsinstitusjonen i utgangspunktet være utsatt for den samme risikoen for betalingssvikt fra disse pasientene. Den nasjonale trygdeavgivningen kan for eksempel tilsi at nasjonale pasienter skal betale behandlingsinstitusjonen direkte, og deretter rette krav om refusjon av

---

<sup>182</sup> Se *Mathisen* (2007), s. 82 med videre henvisninger.

<sup>183</sup> Se for eksempel *Smits og Peerbooms*, premiss 72, drøftet i punkt 3.2.3.

<sup>184</sup> Jf. punkt 6.4.2.

utgiftene til trygdemyndighetene.<sup>185</sup> Dersom trygdelovgivningen er utformet på en slik måte, og restriktive foranstaltninger i form av krav om betalingsgarantier ikke treffes overfor nasjonale pasienter, vil restriksjoner som utelukkende gjelder pasienter fra andre EØS-stater på en inkonsistent måte søke å ivareta hensynet til behandling sinstitusjonens økonomiske likevekt.<sup>186</sup> Et krav om sikkerhetsstillelse overfor pasienter fra andre EØS-stater vil dermed ikke være egnet til å ivareta dette hensynet. Det kan ikke legges til grunn at det vil være vanskeligere å innkreve utestående beløp utelukkende fordi pasienten er bosatt i en annen EØS-stat.<sup>187</sup>

## **7.4 Kan kapasitetsmangel gi grunnlag for å begrense pasientenes rettigheter?**

### **7.4.1 Beskyttelsen av folkehelsen – er avvisning av pasienter fra andre EØS-stater et egnet og nødvendig tiltak?**

Det kan tenkes at behandlingsstaten mener at behandlingstilbudet til pasienter som er tilknyttet trygdeordningen, vil bli svekket dersom behandling sinstitusjonene tar imot pasienter fra andre EØS-stater. Restriktive tiltak i form av kapasitetsforbehold når det gjelder tilgangen til behandlingstilbudet for pasienter fra andre EØS-stater, kan dermed bli aktuelle for å sikre at pasienter som er tilknyttet behandlingsstatens trygdeordning, får adekvat behandling.

Opprettholdelsen av et stabilt lege- og sykehus tilbud er omfattet av hensynet til å beskytte folkehelsen, og kan dermed som utgangspunkt legitimere at medlemsstatene begrenser den frie utvekslingen av helse-tjenester.<sup>188</sup>

---

<sup>185</sup> Slik er for eksempel trygdesystemet i Luxembourg organisert når det gjelder behandling utenfor sykehussektoren, se <http://www.secu.lu>. (27.05.07).

<sup>186</sup> Sml. sak E-3/06 *Ladbroke's*, ennå ikke trykket i EFTA Ct. Report, premiss 51.

<sup>187</sup> Sml. sak C-398/92 *Mund & Fester*, Sml. 1994 s. I-467, premiss 19. Saken gjaldt tyske sivilprosessregler som innebar at arrest i formuesgoder lettere kunne oppnås dersom dommen skulle fullbyrdes i utlandet. EF-domstolen fant, blant annet under henvisning til det generelle diskrimineringsforbudet i EF-traktaten artikkel 12 og Brussel-konvensjonen, at det ikke kunne formodes at fullbyrdelse av dommen ville være vanskeligere utelukkende fordi skyldneren var bosatt i en annen medlemsstat. En slik formodning bør heller ikke kunne legges til grunn selv om et betalingskrav mot pasienten ikke nødvendigvis følger av en rettslig avgjørelse.

<sup>188</sup> Jf. *Kohll*, premiss 50 og 51. Se også punkt 6.6.2.

Som det fremgikk av drøftelsene over, kan kapasitetsproblemer i behandlingsstatens helsetilbud medføre at pasienters rettigheter som følger av bestemmelsene i *forordning 1408/71*, begrenses.<sup>189</sup> Slike kapasitetsproblemer kan på samme måte gjøre seg gjeldende når pasienter oppsøker behandlingsinstitusjoner *uten* å ha fått forhåndstillatelse fra trygdemyndighetene i hjemstaten. Når det gjelder *sykehusbehandling*, vil det for eksempel i stor utstrekning være de samme planleggings- og budsjetteringshensynene som kan tilsi at det er nødvendig å begrense for eksempel antallet pasienter fra andre EØS-stater som gis tilgang til behandlingstilbudet.

Imidlertid vil det i hovedsak være behandling *utenfor sykehussektoren* som oppsøkes av pasienter som ikke har fått forhåndstillatelse fra trygdemyndighetene i hjemstaten, ettersom rett til refusjon av utgifter til slik behandling ikke kan gjøres betinget av at forhåndstillatelse er innhentet.<sup>190</sup> Det kan ikke uten videre legges til grunn at hensynet til folkehelsen tilsier at også restriksjoner på pasienters tilgang til behandlingstilbudet utenfor sykehussektoren, er berettigede.

Det kan for det første anføres at selv om tilbudet av behandling utenfor sykehussektoren vil bli svekket for nasjonale pasienter dersom pasienter fra andre EØS-stater gis tilgang på samme vilkår, medfører ikke dette noen risiko for *folkehelsen*. Når det tas i betraktning at behandling som tilbys utenfor sykehussektoren, normalt er av mindre livsviktig karakter for pasienten, kan det i hvert fall ikke være vesentlig for *befolkningens overlevelse* om nasjonale pasienter ikke prioriteres når det gjelder slik behandling.<sup>191</sup> I så fall vil restriksjoner som innebærer at pasienter fra andre EØS-stater ikke gis tilgang til behandlingstilbudet, ikke være *egnet* til å beskytte folkehelsen.

Det må imidlertid tas hensyn til at det vil være til dels store forskjeller mellom EØS-statene når det gjelder *hvilke* helsetjenester som tilbys henholdsvis innenfor og utenfor sykehussektoren. Det finnes for eksempel behandlingstyper som best kan tilbys utenfor sykehus, men som likevel er av stor viktighet for den enkelte pasienten. For eksempel kan opphold på kurbad benyttes som behandling for visse alvorlige hudlidelser eller leddsmerter.<sup>192</sup> Opprettholdelsen av *slike behandlingstilbud* til nasjonale

---

<sup>189</sup> Jf. punkt 6.6.3.

<sup>190</sup> Jf. punkt 3.2.3.

<sup>191</sup> Sml. *Kohll*, premiss 54.

<sup>192</sup> Sml. sak C-8/02 *Leichtle*, Sml. 2004 s. I 2641, som omhandlet et opphold på et kurbad som behandling for leddsmerter og kroniske ryggsmertor. Saksforholdet fremgår av generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til avgjørelse, avsnitt 2.



pasienter vil være omfattet av hensynet til å beskytte folkehelsen. Å avvise pasienter fra andre EØS-stater når behandlingsinstitusjonen ikke har kapasitet, er i så fall et egnet tiltak for å sikre nasjonale pasienters tilgang til denne typen av behandlinger.

Det kan dessuten anføres at den privatiserte karakteren av tilbudet utenfor sykehussektoren tilsier de særlige *planleggings- og budsjetteringshensynene* uansett ikke gjør seg gjeldende.<sup>193</sup> Private behandlingstilbydere, som i mange EØS-stater forestår en stor del av behandlingstilbudet utenfor sykehussektoren, vil være forpliktet etter EØS-avtalens regler om tjenestefrihet i den utstrekning behandlingstilbyderne kan anses som en del av det offentlige helsetilbudet.<sup>194</sup> Det må imidlertid kunne legges til grunn at i den utstrekning tilbudet av helsetjenester utenfor sykehussektoren er privatisert og konkurranseutsatt, vil de alminnelige markedsmekanismene tilsi at økt etterspørsel medfører økt tilbud. En stor tilsøkning av både nasjonale og utenlandske pasienter må kunne antas å medføre at det opprettes flere behandlingstilbud, og at den totale kapasiteten i behandlingstilbudet derfor blir tilstrekkelig. Restriksjoner i form av kapasitetsforbehold vil dermed ikke være *nødvendige* for å beskytte folkehelsen når det gjelder behandling utenfor sykehussektoren.

Markedet for helsetjenester vil imidlertid i mange EØS-stater ikke være fullstendig liberalisert. Alminnelige markedsmekanismer kan i så fall tenkes å være utilstrekkelige for å avhjelpe kapasitetsproblemer, og begrensninger i tilgangen til tilbudet for pasienter fra andre EØS-stater kan dermed likevel være nødvendige. I den utstrekning det er offentligrettslige krav som begrenser markedets effektivitet, for eksempel gjennom godkjennings- eller konsesjonsordninger for behandlingstilbyderen, kan det imidlertid fortsatt legges til grunn at kapasitetsmangel kan avhjelpes ved mindre restriktive tiltak enn å avvise pasienter fra andre EØS-stater fra behandlingstilbudet. Det kan for eksempel ikke være nødvendig å opprettholde restriktive godkjennings- og konsesjonskrav utover hva som er påkrevd for å sikre kvaliteten i tilbudet, dersom slike krav medfører at pasienter fra andre EØS-stater utelukkes fra behandlingstilbudet med den begrunnelse at nasjonale pasienter må sikres prioritet til behandlingen.

Dette innebærer altså at hensynet til å opprettholde et forsvarlig behandlingstilbud til pasienter som er tilknyttet den nasjonale trygde-

---

<sup>193</sup> Sml. *Müller-Fauré*, premiss 93 og 94.

<sup>194</sup> Jf. punkt 7.2.2 over.

ordningen, i utgangspunktet *kan* begrunne at det settes begrensinger på tilgangen til behandlingstilbudet for pasienter fra andre EØS-stater. Det forutsettes imidlertid at det kan godtgjøres at den reelle kapasiteten i tilbudet gjør slike begrensninger nødvendige. Videre må det dreie seg om behandlingstilbud som er av betydning for folkehelsen i behandlingsstaten, og det må dessuten vurderes om kapasitetsproblemene lar seg løse på mindre restriktive måter, for eksempel ved at private tjenestetilbydere gis tillatelse til å opprette nye behandlingstilbud.

#### **7.4.2 Kan et særlig høyt beskyttelsesnivå for folkehelsen legitimere at pasienter avvises fra behandling av mindre medisinsk viktighet?**

Som utgangspunkt er det opp til statene å fastlegge hvor høyt nivå av beskyttelse for folkehelsen som er ønskelig. Dersom en EØS-stat mener at beskyttelsen av befolkningens helse krever at behandlingstilbud utenfor sykehussektoren til enhver tid er tilgjengelige for befolkningen, ligger denne vurderingen innenfor statenes frihet til å fastsette det ønskede beskyttelsesnivået. Likevel må det også her vurderes om det finnes mindre restriktive tiltak som på en like effektiv måte bidrar til å oppnå målsettingen om et høyt beskyttelsesnivå for folkehelsen.<sup>195</sup>

Vurderingen av hvilket beskyttelsesnivå som er ønskelig, vil imidlertid være et ledd i statenes sosialpolitikk som vanskelig kan overprøves EØS-rettslig. Dette gjelder i utgangspunktet også for behandling som medisinsk sett er av mindre viktighet. Selv på områder der statene ivaretar sine *sosiale forpliktelser* overfor befolkningen, kan imidlertid det alminnelige forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling i EF-traktaten artikkel 12, jf. EØS-avtalen artikkel 4, tilsa at EØS-statene er forpliktet til å sikre også statsborgere fra andre EØS-stater adgang til offentlige tilbud på samme vilkår som egne borgere.<sup>196</sup> Dette har i EF-domstolens praksis for eksempel medført at studenter fra andre EU-land skal gis samme rettigheter som nasjonale studenter når det gjelder utdanning. Studenters rett til adgang til utdanningsinstitusjoner gjelder på tross av at statenes utdanningstilbud er et ledd i statenes sosiale forpliktelser overfor befolkningen, og ikke er en tjeneste i EF-traktatens forstand.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> Sml. *Mathisen* (2007), s. 85.

<sup>196</sup> Jf. sak 293/83 *Gravier*, Sml. 1985 s. 593, premiss 15 til 19.

<sup>197</sup> Jf. sak 263/86 *Humbel*, Sml. 1988 s. 5365, premiss 14 til 18.

Spørsmålet om studenter adgang til undervisningstilbudet i andre medlemsstater har videre flere paralleller til situasjonen der behandlingsstaten ønsker å avvise pasienter fra andre EØS-stater av kapasitetshensyn. I begge tilfeller er problemstillingen hvorvidt personer bosatt i andre EØS-stater skal gis adgang til å «konkurrere» om tilgang til et (delvis) offentlig finansiert tilbud,<sup>198</sup> som ofte vil ha begrenset tilgjengelighet. Det generelle forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling innebærer at også utenfor tjenestereglenes anvendelsesområde, er både direkte og indirekte diskriminering forbudt. Imidlertid kan indirekte diskriminering etter omstendighetene være legitimt begrunnet i visse objektive hensyn.<sup>199</sup> EF-domstolens uttalelser relatert til legitime grunnlag for diskriminering av studenter kan dermed være relevante også når det gjelder diskriminering av pasienter i behandlingsstaten, selv om EF-domstolens praksis om utdanningsrettigheter ikke gjelder restriksjoner på tjenesteytelser.<sup>200</sup>

Særlig har problemstillingen i saker som omhandler betingelser for opptak til studier, paralleller til problemstillingen knyttet til pasienters rettigheter overfor behandlingsstaten, enten det gjelder antallsmessige eller andre begrensninger for rett til opptak til studier. Disse sakene er det dermed av interesse å undersøke nærmere.

I en traktatbruddssak mot Belgia fra 1988<sup>201</sup> var spørsmålet om belgiske regler for opptak til yrkesrettet utdanning som begrenset antallet studenter fra andre medlemsstater til 2 % av det totale antallet, var i strid med de utenlandske studentenes rett til likebehandling. EF-domstolen støttet seg i hovedsak til Kommisjonens anførsler,<sup>202</sup> og fant at en slik kvoteordning var til hinder for studentenes frie adgang til studiene, ettersom utdanningsinstitusjonen ville ha anledning til å avvise studenter når kvoten var fylt. Også generaladvokat Slynn fremhevet risikoen for total utestenging av denne studentgruppen fra undervisningstilbudet som følge av de belgiske reglene.<sup>203</sup>

---

<sup>198</sup> Sml. punkt 7.2.2 over om kretsen av pliktsubjekter etter reglene om tjenestefrihet.

<sup>199</sup> Se for eksempel sak C-147/03 *Kommisjonen mot Østerrike*, premiss 47 og 48.

<sup>200</sup> Hvorvidt EF-domstolens uttalelser om studenters rettigheter er direkte relevante på alle områder i en EØS-rettslig sammenheng, er ikke avklart. I flere av sakene bygger EF-domstolens drøftelser på studentenes rettigheter som unionsborgere, jf. EF-traktaten artikkel 18. EF-domstolens bemerkninger som er knyttet til det generelle diskrimineringsforbudet i EF-traktaten artikkel 12, vil imidlertid likevel ha relevans som tolkningsmomenter til den tilsvarende regelen i EØS-avtalen artikkel 4.

<sup>201</sup> Sak 42/87 *Kommisjonen mot Belgia*, Sml. 1988 s. 5445.

<sup>202</sup> Rettsmøterapporten, sak 42/87 *Kommisjonen mot Belgia*, på s. 5446.

<sup>203</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse, sak 42/87 *Kommisjonen mot Belgia*, på s. 5452.

En traktatbruddssak mot Belgia fra 2004<sup>204</sup> gjaldt belgiske regler som gjorde opptak til høyere utdanning avhengig av en særlig opptaksprøve som ikke gjaldt studenter med eksamen fra belgisk videregående skole. EF-domstolen kom til at en slik praksis var i strid med diskrimineringsforbudet, idet utenlandske studenter ikke ble stilt overfor de samme betingelsene for opptak som belgiske.

Også en traktatbruddssak mot Østerrike fra 2005<sup>205</sup> gjaldt nasjonale regler som gjorde opptak til høyere utdanning betinget av en særskilt vurdering av utenlandske studenter kvalifikasjoner. Studenter fra andre medlemsland måtte i tillegg til å oppfylle kvalifikasjonskravene for opptak på det aktuelle studiet i Østerrike, også bevise at de oppfylte opptakskravene for tilsvarende studier i sitt opprinnelsesland. Østerrike hevdet at denne forskjellsbehandlingen kunne begrunnes gjennom en analog anvendelse av enkelte av de hensynene som EF-domstolen har akseptert som legitime begrunnelser for restriksjoner den frie bevegeligheten for helsetjenester. Østerrike anførte derfor at hensynet til å bevare sammenhengen i det østerrikske utdannings-systemet tilsa at det måtte foretas en særskilt vurdering av hvilke rettigheter studentene hadde i det landet de kom fra. Sammenhengen i utdannings-systemet ville kunne bli brakt i fare dersom et betydelig antall studenter fra andre medlemsstater oppsøkte østerrikske utdanningsinstitusjoner, noe som ville medføre problemer av «strukturell, personalemessig og økonomisk karakter».<sup>206</sup>

EF-domstolen konstaterte at Østerrike ikke hadde godtgjort at den nasjonale lovgivningen var nødvendig for å sikre det påberopte hensynet. Det ble fremhevet at en for stor tilsøkning til bestemte studier kan reguleres ved ikke-diskriminerende tiltak, for eksempel generelle opptakskrav, og at den østerrikske regelen derfor gikk utover hva som var nødvendig for å begrense tilsøkningen til studiet. EF-domstolen fremhevet videre at risikoen for en for stor tilsøkning av utenlandske studenter på bekostning av nasjonale studenter også gjelder i andre medlemsstater, underforstått slik at denne risikoen i seg selv ikke kan begrunne forskjellsbehandling.<sup>207</sup>

Også når det gjelder adgang til behandlingssystemet, kan en praktisk reguleringsmodell for å sikre nasjonale pasienter prioritet til behandlings-

---

<sup>204</sup> Sak C-65/03 *Kommisjonen mot Belgia*, Sml. 2004 s. I 6427.

<sup>205</sup> Sak C-147/03 *Kommisjonen mot Østerrike*.

<sup>206</sup> Sak C-147/03 *Kommisjonen mot Østerrike*, premiss 49 og 50. Dette tilsvarer hensyn som EF-domstolen har anerkjent i blant annet *Kohll*-saken, premiss 41.

<sup>207</sup> Sak C-147/03 *Kommisjonen mot Østerrike*, premiss 60 flg.

tilbudet for eksempel være å sette antallsmessige begrensninger for pasienter fra andre EØS-stater. Studenters rett til likebehandling med studiestatens studenter kan dermed ha betydning for pasienters rettigheter til behandling utenfor sykehussektoren i andre EØS-stater. Når EF-domstolen har slått fast at på utdanningssektoren er en slik «kvoteordning» i strid med det generelle forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling, oppstår spørsmålet om de særlige forholdene som gjør seg gjeldende på helsesektoren, er tilstrekkelige til at vurderingen skal falle annerledes ut her.

Også på helsesektoren vil det være slik at de problemene en EØS-stat møter ved at et stort antall pasienter fra andre EØS-stater oppsøker behandlingsvesenet, i utgangspunktet også gjelder for de øvrige EØS-statene. Det er videre gjerne slik at EØS-stater med et særlig godt behandlingstilbud vil oppleve en større pågang av pasienter enn andre stater, men dette kan også antas å gjelde for stater med et særlig godt utdanningstilbud, særlig der undervisningsspråket ikke vanskeliggjør tilgangen for utenlandske studenter. EF-domstolen har altså slått fast at selv om statene skulle ha interesse i å forbeholde sitt eget utdanningstilbud for nasjonale studenter, må en for stor tilsøkning til studietilbudet reguleres med ikke-diskriminerende tiltak.<sup>208</sup> Statene er dermed forpliktet til i en viss utstrekning å også tilrettelegge utdanningstilbudet for studenter fra andre EU-land. Det samme utgangspunktet må gjelde for helsetilbudet.

De sosialpolitiske valgene den enkelte EØS-staten treffer kan ikke i seg selv rettferdiggjøre iverksettelse av tiltak for å begrense tilsøkningen av pasienter fra andre EØS-stater til helsetilbudet.<sup>209</sup> Men der det ikke finnes mindre restriktive tiltak for å beskytte folkehelsen enn å avvise pasienter fra andre EØS-stater, må det likevel vurderes om EØS-statenes interesse i å opprettholde et særlig høyt beskyttelsesnivå for folkehelsen kan rettferdiggjøre at det gjøres så store inngrep i pasienters rettigheter som en avvisning fra behandlingstilbudet innebærer.<sup>210</sup> Dette gjelder særlig der det dreier seg om tilgang til behandlingsformer som kun i liten grad kan bidra til ivaretagelse av folkehelsen.

Denne vurderingen kan vanskelig foretas på generelt grunnlag. Det kreves en konkret vurdering av den enkelte behandlingsformen, og den viktigheten tilgang til slik behandling kan antas å ha. EØS-statene har frihet til å fastsette

---

<sup>208</sup> Sak C-147/03 *Kommisjonen mot Østerrike*, premiss 61.

<sup>209</sup> Sml. sak C-147/03 *Kommisjonen mot Østerrike*, premiss 60 til 61.

<sup>210</sup> Sml. *Mathisen* (2007), s. 87 og 88.

beskyttelsesnivået for folkehelsen, og dessuten frihet til å organisere sitt eget helsevesen.<sup>211</sup> Det er kun i tilfeller der nasjonale pasienters tilgang til den aktuelle behandlingsformen åpenbart er av mindre medisinsk viktighet at den felles EØS-rettslige interessen i å sikre pasienters rett til å motta tjenester fører til at statene likevel må tillate pasienter fra andre EØS-stater ubegrenset tilgang til behandlingstilbudet.

### **7.4.3 Konklusjon**

Også for behandling utenfor sykehussektoren vil det i de fleste tilfeller være mulig for behandlingsinstitusjonene å avvise pasienter fra andre EØS-stater, dersom kapasiteten i tilbudet er så begrenset at nasjonale pasienter ikke kan få oppfylt deres behandlingsbehov i tide. I utgangspunktet må det ved vurderingen av hvorvidt dette kriteriet er oppfylt, legges vekt på de samme omstendighetene som gjør seg gjeldende innenfor sykehussektoren.<sup>212</sup> Imidlertid må det tas hensyn til at når det gjelder behandling utenfor sykehussektoren, vil det gjerne finnes mindre restriktive tiltak for å avhjelpe kapasitetsproblemene enn å avvise pasienter fra andre EØS-stater, for eksempel ved at markedet liberaliseres i den utstrekning det er nødvendig for at det opprettes tilstrekkelige (private) tilbud. Videre vil en slik avvisning være et så stort inngrep i pasientenes rettigheter som tjenestemottakere at det må vurderes særskilt om betydningen av et særlig høyt beskyttelsesnivå for folkehelsen i den enkelte EØS-staten gjør det forsvarlig å opprettholde restriksjonen.

---

<sup>211</sup> Sml. EF-traktaten artikkel 152(5).

<sup>212</sup> Sml. punkt 6.6.2 ovenfor.

## 8 Om forholdet til EØS-avtalen artikkel 59(2)

Det kan spørres om den særlige unntaksbestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 59(2) har betydning for behandlingsinstitusjoners forpliktelser overfor pasienter fra andre EØS-stater. Bestemmelsen innebærer at foretak som er *tillagt* oppgaven å utføre tjenester av *allmenn økonomisk betydning*, ikke er undergitt reglene i EØS-avtalen, dersom anvendelsen av reglene innebærer at foretaket *hindres* i å utføre sine særlige oppgaver.

Med uttrykket «tjenester av allmenn økonomisk betydning» siktes det til tjenester som på grunn av deres spesielle karakter står i en særstilling i forhold til annen økonomisk virksomhet. Det avgjørende er hvorvidt tjenestens karakter gjør at virksomheten ikke kan drives på alminnelige forretningsmessige vilkår.<sup>213</sup> Først og fremst vil dette være tjenester som er av betydning for den økonomiske infrastrukturen i den enkelte EØS-staten, for eksempel post- og telekommunikasjonstjenester, strømforsyning og lignende.<sup>214</sup> Imidlertid kan også tjenester av sosial karakter omfattes av uttrykket.<sup>215</sup>

Spørsmålet er imidlertid om rene velferdstjenester som ytes borgerne uten vederlag, kan anses som «tjenester av allmenn økonomisk betydning». Helsetjenester faller inn under det alminnelige tjenestebegrepet uavhengig av hvordan helsesektoren i den enkelte EØS-staten er organisert, eller hvorvidt pasienten selv betaler for behandlingen.<sup>216</sup> Det manglende betalingsaspektet når det gjelder offentlige helsetjenester kan dermed heller ikke ha betydning i forhold til artikkel 59(2).

Det *offentlige* tilbudet av helsetjenester i de ulike EØS-statene kjennetegnes ved at tjenestene er tilgjengelige for hele befolkningen, og ved at den enkelte pasientens personlige økonomi ikke er av betydning for hvilken behandling han har rett til. EØS-statenes offentlige helsetilbud må derfor anses å være av *allmenn økonomisk* betydning. Helsetjenester som tilbys på vanlige

---

<sup>213</sup> Sml. sak C-320/91 *Corbeau*, Sml. 1993 s. 2533, premiss 16.

<sup>214</sup> Se for eksempel *Corbeau*, som gjaldt posttjenester.

<sup>215</sup> For eksempel statlig tilbud av lån til finansiering av bolig, jf. sak E-4/97 *Den norske bankforening* mot ESA (*Husbanken II*), EFTA Ct. Report 1998 s. 38 og 1999 s. 2, premiss 48 til 50.

<sup>216</sup> Sml. punkt 7.2.1.

markedsbetingelser, er imidlertid ikke av slik karakter at de står i en særstilling i forhold til annen økonomisk virksomhet.

Det kreves videre at behandlingsinstitusjoner skal være *tillagt* særlige oppgaver for at unntaksbestemmelsen i artikkel 59(2) skal komme til anvendelse. Dette vil avhenge av den faktiske og rettslige organiseringen av helsesektoren i den aktuelle EØS-staten. Normalt vil det fremgå av lov, forvaltningsvedtak eller avtale hvorvidt behandlingsinstitusjonen har en særlig forpliktelse til å yte tjenester av allmenn økonomisk betydning. Behandlingsinstitusjoner vil være tillagt særlige oppgaver der offentlige myndigheter i en EØS-stat positivt har pålagt de enkelte institusjonene en plikt til å sørge for at for eksempel lokalbefolkningens behov for helsehjelp blir ivaretatt.

Det må imidlertid også vurderes hvorvidt reglene i EØS-avtalen<sup>217</sup> *hindrer* behandlingsinstitusjoner som er tillagt særlige oppgaver i utførelsen av disse oppgavene. Når det gjelder den særlige oppgaven å sørge for et forsvarlig tilbud av helsetjenester til befolkningen, vil ivaretakelsen av denne oppgaven kunne vanskeliggjøres dersom et stort antall pasienter fra andre EØS-stater gjør bruk av deres EØS-rettslige rettigheter til å oppsøke behandling.<sup>218</sup> Oppfyllelsen av befolkningens behov for helsetjenester vil imidlertid bare vanskeliggjøres som følge av stor pågang av pasienter fra andre EØS-stater, dersom det samtidig foreligger en konkret kapasitetsmangel ved behandlingsinstitusjonen. I slike situasjoner vil blant annet hensynet til å opprettholde et forsvarlig behandlingstilbud til nasjonale pasienter kunne begrunne at rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater kan begrenses.<sup>219</sup> Rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater rekkes dermed ikke lenger enn at behandlingsinstitusjonen fortsatt kan ivareta de særlige oppgavene den er pålagt. Det kan derfor ikke legges til grunn at EØS-avtalens bestemmelser om pasienters rettigheter *hindrer* behandlingsinstitusjonen i å sørge for et forsvarlig tilbud av helsetjenester til befolkningen. For offentlige helsetjenesters vedkommende kan artikkel 59(2) dermed vanskelig ses å gi grunnlag for mer omfattende unntak fra tjenestereglene enn det de

---

<sup>217</sup> Dette vil også omfatte bestemmelsene i forordning 1408/71, jf. EØS-avtalen artikkel 2(a).

<sup>218</sup> Jf. punkt 6.6.2.

<sup>219</sup> Jf. punkt 6.6.3.



traktatfestede unntaksmulighetene i EØS-avtalen artikkel 39, jf. 33 og EF- og EFTA-domstolens lære om tvingende allmenne hensyn gir grunnlag for.<sup>220</sup>

Andre EØS-rettslige bestemmelser kan imidlertid tenkes å påvirke behandlingsinstitusjonenes muligheter til å utføre sine særlige oppgaver. Det kan for eksempel tenkes at avtaler om fordeling av pasienter mellom behandlingsinstitusjonene kan utgjøre ulovlig markedsdeling i henhold til konkurransereglene. Slike spørsmål faller imidlertid utenfor denne avhandlingens tema, og vil ikke bli nærmere behandlet i det følgende.

---

<sup>220</sup> EF-domstolen har imidlertid slått fast at i forhold til bestemmelsene om fri bevegelighet for varer, kan den tilsvarende unntaksbestemmelsen i EF-traktaten artikkel 86(2) ha selvstendig betydning, for eksempel for å legitimere at et statlig handelsmonopol som ellers ville stride mot bestemmelsen i EF-traktaten artikkel 31, gis eksklusive rettigheter, jf. sak C-157/94 *Kommisjonen mot Nederland*, Sml. 1997 s. I-5699, premiss 32. I forhold til bestemmelsene om fri bevegelighet for tjenester, kan det – særlig for offentlige helsetjenester – altså vanskelig ses at EØS-avtalen artikkel 59(2) kan rekke lenger enn de traktatfestede unntaksmulighetene eller unntaksmulighetene under læren om tvingende allmenne hensyn, selv om det muligvis kan tenkes helt særlig tilfeller der bestemmelsen likevel kan ha betydning. Innenfor rammene av denne avhandlingen, vil denne problemstillingen imidlertid ikke drøftes nærmere.



# **Del III**

## **Behandling som ikke er planlagt før avreise fra hjemstaten**

## 9 Innledning

En person som under midlertidig opphold i en annen EØS-stat opplever et plutselig sykdomstilfelle, eller blir utsatt for en ulykke, kan få behov for medisinsk hjelp og samtidig ikke ha mulighet til å reise tilbake til sin hjemstat uten at dette medfører en risiko for forverring av tilstanden.

For å sikre at personer ikke forhindres i å benytte seg av sine rettigheter under EØS-avtalen, det være seg i egenskap av arbeidstaker, tjenestemottaker eller annet, må slik øyeblikkelig medisinsk hjelp være enkelt tilgjengelig i EØS-statene. Risikoen for ikke å få adekvat medisinsk hjelp dersom det skulle bli nødvendig, vil kunne avholde EØS-borgere fra å benytte seg av sin frie bevegelighet.

Retten til denne typen medisinsk behandling har både juridiske, politiske og moralske aspekter. Når det gjelder de politiske og moralske aspektene, vil disse i de fleste EØS-statene innebære at det ville være utenkelig å ikke yte hjelp til personer som befinner seg i et medisinsk nødstilfelle, uavhengig av nasjonalitet eller bosted. Om EØS-avtalen også gir statene en juridisk forpliktelse til å yte slik hjelp, skal behandles i dette kapittelet.

For å fastlegge rekkevidden av slik juridisk forpliktelse, må det nødvendigvis fastslås hvor grensen skal trekkes mellom behandling som er planlagt eller ikke før pasientens avreise fra hjemstaten.<sup>221</sup> Denne grensen vil i noen tilfeller være flytende. Pasienter som befinner seg i et medisinsk *nødstilfelle*, vil klart ha behov for «ikke-planlagt behandling». Når det gjelder pasienter med sykdommer eller skader som ikke er livstruende eller krever øyeblikkelig ytelse av hjelp, må det imidlertid vurderes nærmere om behandling for slike tilstander skal betegnes som «ikke-planlagt behandling» eller «planlagt behandling».

Videre må det vurderes om behandlingsstaten, særlig når det gjelder ikke-akutte tilfeller, kan begrense tilbudet til pasienter fra andre EØS-stater, for eksempel av kapasitetshensyn. De samme forholdene som gjør seg gjeldende ved fastleggelsen av pasienters rett til planlagt behandling i andre EØS-stater, vil kunne være relevante også for spørsmålet om det eksisterer en avvisningsadgang når det gjelder behandlingstilbud for ikke-planlagt behandling av mindre alvorlige lidelser.

---

<sup>221</sup> Sml. punkt 2.

## 10 Forordning 1408/71: vilkår for rett til hjelp

Bestemmelsene i forordning 1408/71 gir i tillegg til rett til planlagt behandling under visse forutsetninger, også pasienter rett til behandling som ikke er planlagt før avreise fra hjemstaten.

Forordning 1408/71 artikkel 22(1)(a) har følgende ordlyd:<sup>222</sup>

1. En arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende [...]

a) hvis tilstand krever naturalytelser som av medisinske grunner blir nødvendige under et opphold på en annen medlemsstats territorium, idet det tas hensyn til ytelsenes art og oppholdets forventede varighet.»

skal ha rett til

i) naturalytelser [...]

Et vilkår for at artikkel 22(1)(a) skal komme til anvendelse er altså at medisinske grunner *nødvendiggjør* ytelse av hjelp. Ytelse av hjelp vil være nødvendig i situasjoner der pasienten ellers må avbryte sitt opphold i behandlingsstaten for å oppsøke hjelpen i hjemstaten.<sup>223</sup>

Dersom disse vilkårene er oppfylt, bestemmer også artikkel 22(1)(a)(i) at pasienten skal ha rett til «naturalytelser». Innholdet i begrepet «naturalytelser» må forstås på samme måte som når det gjelder rett til planlagt behandling.<sup>224</sup> Gitt de forskjellige situasjonene pasienter vil befinne seg i når de to bestemmelsene skal anvendes, kan det likevel være grunn til å foreta en nærmere presisering av rekkevidden av begrepet «naturalytelser» i forhold til artikkel 22(1)(a).

Det er hjelp som på grunn av pasientens helsetilstand «blir nødvendig», som er omfattet av retten til naturalytelser. Uttrykket «blir nødvendig» innebærer en viss begrensning når det gjelder i hvilke situasjoner pasienten har rett til helsehjelp, og også når det gjelder hjelpens omfang. Det er klart at situasjoner hvor pasienten for eksempel har vært utsatt for en trafikkulykke,

---

<sup>222</sup> For pensjonister gjelder reglene i artikkel 31(1)(a). Ordlyden i denne bestemmelse er likelydende som i artikkel 22(1)(a). Artikkel 34a bestemmer at artikkel 22(1)(a) også får anvendelse for studenter. De følgende drøftelsene som bygger på bestemmelsene i artikkel 22, må derfor anses å gjelde tilsvarende for pensjonisters og studenter rettigheter.

<sup>223</sup> Jf. ACSSMW beslutning 194.

<sup>224</sup> Jf. drøftelsene i punkt 6.4.

eller har blitt akutt matforgiftet, vil oppfylle nødvendighetskriteriet. Alminnelige helsekontroller og de fleste tannhelseproblemer vil på den andre siden normalt ikke være omfattet. I områdene mellom de to ytterpunktene må det hovedsakelig ses hen til hva som er medisinsk forsvarlig i henhold til prinsippet om at pasienten kun skal ha rett til naturalytelser dersom ytelsen av hjelpen ikke kan utsettes til etter at pasienten etter planen skulle ha reist tilbake til sin hjemstat. Denne avveilingen vil i de fleste tilfeller ikke by på store vanskeligheter i praksis. Ved vurderingen vil en lang rekke faktorer spille inn, i første rekke objektive medisinske kriterier. Pasientens subjektive oppfattelse av situasjonen må imidlertid også tillegges vekt. For eksempel kan graden av smerte og ubehag samt andre særlige forhold hos den enkelte pasienten, etter omstendighetene tenkes å få betydning når det gjelder spørsmålet om behandlingen kan vente til pasienten kommer hjem. I tvilstilfelle må vurderingen falle ut til pasientens «fordel», det vil her si at pasienten skal ha rett til behandlingen i det landet han midlertidig oppholder seg.

Det er altså ikke kun rent livstruende tilstander som berettiger pasienten til helsehjelp etter artikkel 22(1)(a). Til og med konsultasjoner hos praktiserende leger kan etter omstendighetene anses for å være «nødvendige», for eksempel der en alminnelig konsultasjon er påkrevd for å avklare pasientens eventuelle videre behandlingsbehov. Det må imidlertid foreligge et visst objektivt konstaterbart sykdomsbilde hos pasienten for at bestemmelsen skal komme til anvendelse.

Videre er det ikke i seg selv til hinder for at pasienten skal ha rett til helsehjelp at sykdommen var kjent for pasienten før reisen til den andre EØS-staten ble påbegynt, eller at han tidligere har mottatt behandling for sykdommen i hjemstaten. Det må imidlertid tas hensyn til disse omstendighetene ved vurderingen av sykdommens akutthet, og dessuten avgrenses mot de tilfellene der formålet med reisen er å motta behandlingen.<sup>225</sup>

---

<sup>225</sup> Sml. EF-domstolens uttalelser i *Iaonnidis*, premiss 38 til 43, hvor EF-domstolen slo fast at det ikke til hinder for at en pensjonist kan benytte seg av sin rett til naturalytelser etter forordning 1408/71 artikkel 31 at den utviklingen i den aktuelle pensjonists helsetilstand som nødvendiggjør helsehjelp under oppholdet i en annen EØS-stat, er knyttet til en kjent, kronisk sykdom. Det samme må, slik artikkel 22(1)(a) nå er utformet, gjelde for andre pasientgrupper. Pensjonisters rett til naturalytelser etter artikkel 31 kan som utgangspunkt heller ikke avgrenses mot planlagt behandling, ettersom artikkel 31 i sin helhet, i motsetning til artikkel 22(1)(c), ikke forutsetter at pasienten er gitt forhåndstillatelse til å få refundert utgiftene til behandling i en annen EØS-stat for at bestemmelsen kommer til anvendelse. Se også punkt 6.3 ovenfor. Det er imidlertid fortsatt nødvendighetskriteriet, sammenholdt med oppholdets planlagte

Har pasienten en kronisk sykdom som krever behandling i *spesialiserte medisinske enheter*, er retten til slik behandling imidlertid gjort betinget av at det en inngått forutgående avtale mellom pasienten og den aktuelle enheten på oppholdsstedet, jf. artikkel 22(1a).<sup>226</sup> Denne ordningen gjelder for det første der pasientens sykdom er av en slik karakter at den aktuelle behandlingen er nødvendig på regelmessig basis, slik at det med sikkerhet kan antas at pasienten får behov for behandlingen under oppholdet utenfor hjemstaten. Ordningen gjelder imidlertid også i tilfeller der pasientens behov for den spesialiserte behandlingen bare oppstår dersom sykdommen akutt blir forverret. Dersom sykdommen med sikkerhet gjør at medisinsk tilsyn vil bli nødvendig under oppholdet i en annen EØS-stat, vil slik behandling ha sterke likhetstrekk med planlagt behandling, men er altså likevel omfattet av retten til nødvendig hjelp etter artikkel 22(1)(a). Tilstander som ved akutt forverring vil kreve særlig spesialisert behandling, vil på vanlig måte oppfylle vilkårene for rett til hjelp etter artikkel 22(1)(a), men den aktuelle sykdommens karakter gjør imidlertid at det må tas særlige forholdsregler. For å sikre at den spesialiserte behandlingen er *tilgjengelig* dersom den blir påkrevd under pasientens midlertidige opphold i en annen EØS-stat, må pasienter som lider av slike særskilt behandlingskrevende sykdommer altså inngå avtale med behandlingsinstitusjonen på det stedet han planlegger å reise til.

Særlig når det gjelder kronisk syke pasienter, som til dels har utvidede rettigheter, og som videre ofte kan forutsettes at vil få behov for helsehjelp under midlertidige opphold i en annen EØS-stat, kan det være vanskelig å trekke grensen mellom ikke-planlagt og planlagt behandling. Helsehjelpen mister i alle tilfeller sin karakter av ikke-planlagt behandling når pasienten uten fare for egen helse kan gjenoppta de aktivitetene som var planlagt for det midlertidige oppholdet og vende tilbake til hjemstaten til planlagt tid. Dette gjelder også dersom det gjenstår enkelte ledd i behandlingen før

---

varighet, som skal legges til grunn for pensjonisters rettigheter. Dette innebærer at planlagt behandling, også for pensjonisters vedkommende, som regel må anses å kunne vente til pasienten returnerer til hjemstaten.

<sup>226</sup> Jf. ACSSMW beslutning 196 (2004/482/EF). Ifølge vedlegget til beslutning 196, gjelder ordningen med forutgående avtaleinngåelse blant annet dialysebehandling og oksygenterapi, men listen i vedlegget er ikke uttømmende. Hovedkriteriet for at ordningen skal komme til anvendelse, er at behandlingens livsviktige karakter – sammenholdt med at behandlingen kun er tilgjengelig i spesialiserte medisinske enheter, eller gjennom spesialisert personell eller utstyr – gjør særlige tiltak nødvendige for å sikre pasienten helsehjelp i tilfelle av sykdomsutbrudd.

pasienten er ferdigbehandlet, så lenge disse behandlingsleddene kan utsettes til pasienten er kommet hjem, uten risiko for forverring av pasientens helsetilstand. Dersom den akutte fasen av pasientens sykdoms- eller skadeforløp er overstått, men det fortsatt er uforsvarlig å utsette pasienten for belastningen en retur til hjemstaten vil innebære, har pasienten rett til å få fortsette behandlingen i behandlingsstaten.

I slike situasjoner kan det imidlertid reises spørsmål ved om denne fortsatte behandlingen kan underkastes krav om forhåndstillatelse fra hjemstatens trygdemyndigheter. EF-domstolens avgjørelse i *Keller-saken*<sup>227</sup> berører spørsmålet. Pasienten i denne saken, som var bosatt i Spania, hadde under et opphold i Tyskland blitt akutt syk, og ble innlagt ved et sykehus. Pasienten var i besittelse av en E 111-blankett. Etter den innledende diagnostiseringen, søkte pasienten de spanske trygdemyndighetene om at det ble utstedt en E 112-blankett for at den nødvendige medisinske behandlingen kunne fortsettes. Søknaden ble innvilget, blant annet med den begrunnelse at det ikke var tilrådelig med tanke på pasientens helsetilstand at hun skulle sendes tilbake til Spania.

Det kan dermed se ut til at pasienten i denne saken var avhengig av at de spanske trygdemyndighetene ga samtykke til videre behandling i Tyskland, på tross av at hennes helsetilstand var svært alvorlig, og en flytting, etter det som fremgår av opplysningene i saken, ville innebære en risiko for en ytterligere forverring av helsetilstanden. Det kan derfor argumenteres for at den aktuelle behandlingen var innenfor grensene for «ikke-planlagt behandling», og at den opprinnelige E 111-blanketten dermed skulle ha vært tilstrekkelig for å gi pasienten de nødvendige rettighetene. Saken gjaldt i realiteten andre forhold knyttet til den videre behandlingen, og EF-domstolen gikk ikke inn på spørsmålet om pasienten ble underkastet unødvendige eller til og med ulovlige formalitetskrav. Generaladvokat Geelhoed knyttet imidlertid noen bemerkninger til problemstillingen,<sup>228</sup> men fant at den var uvesentlig for drøftelsen av det aktuelle prejudisielle spørsmålet, og gikk derfor ikke nærmere inn på grensedragningen mellom hvilke situasjoner som er omfattet av henholdsvis blankett E 111 og E 112, jf. forordning 1408/71 artikkel 22(1)(a) og (c). Situasjoner som den i *Keller-saken*, må imidlertid antas at normalt faller inn under bestemmelsene om behandling som ikke er planlagt.

---

<sup>227</sup> Sak C-145/03 *Keller*, Sml. 2005 s. I-2529. Dommen er også omtalt i punkt 6.7.2.

<sup>228</sup> Jf. generaladvokatens forslag til avgjørelse i *Keller*, avsnitt 17.



Pasienter har altså rett til ikke-planlagt behandling i andre EØS-stater dersom sykdom eller skade er oppstått under et midlertidig opphold i en annen EØS-stat, og hjemreisen ikke kan foretas til planlagt tid uten at dette medfører en risiko for forverring av tilstanden. Har pasienten en særlig kronisk sykdom som krever spesialisert behandling, må det imidlertid inngås avtale med en behandlingsinstitusjon innen pasienten reiser til en annen EØS-stat, for å sikre at den aktuelle behandlingen er tilgjengelig dersom den skulle bli påkrevd under det midlertidige oppholdet.

## 11 Er det grunnlag for å begrense pasientenes rettigheter?

Når det gjelder pasienter som oppsøker behandlingsvesenet i en annen EØS-stat enn den de er bosatt i for å motta *planlagt behandling*, vil behandlingsstaten i ekstraordinære kapasitetsmangelsituasjoner, kunne avvise å behandle pasienten.<sup>229</sup> Hvorvidt en tilsvarende avvisningsrett eksisterer for behandlingsstaten der pasientens helsetilstand krever behandling som *ikke er planlagt*, vil bli behandlet i det følgende.

Under punkt 6.6.1 ble det forutsatt at selv om hovedformålet med bestemmelsen i forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c) er å sørge for koordinering av de ulike EØS-statenes trygdelovgivning og -systemer, gir bestemmelsen også pasienter rett til visse bestemte trygdeytelser, for eksempel den faktiske behandlingen i en behandlingsinstitusjon. Artikkel 22(1)(a) må antas å forfølge samme formål. Bestemmelsen har dessuten også til formål å sikre personer som benytter seg av sin frie bevegelighet innenfor EØS-området i annen egenskap enn som pasient, en adekvat og forsvarlig helsehjelp dersom behovet skulle oppstå. For den enkelte arbeidstaker, tjenesteyter eller -mottaker vil en slik sikkerhet kunne være av avgjørende betydning for hvorvidt vedkommende ønsker å benytte seg av sin rett til fritt å bevege seg innenfor EØS-området. Den usikkerheten som en adgang for behandlingsstaten til å avvise pasienter under henvisning til kapasitetsmangel medfører for personer som vurderer å oppholde seg midlertidig i en annen EØS-stat, vil dermed ikke bare ha konsekvenser for den enkeltes rett til trygdeytelser. En slik avvisningsadgang vil i tillegg legge sterke begrensninger på den generelle frie bevegeligheten for personer, som er et av de mest sentrale grunnprinsippene i EØS-samarbeidet. Rene formålsbetraktninger tilsier derfor at det *ikke* er anledning til begrense pasienters rett til behandling som ikke er planlagt før avreise fra hjemstaten.

Tilsvarende må det tas i betraktning at i situasjoner der pasientens helsetilstand nødvendiggjør ytelse av hjelp under et opphold i en annen EØS-stat, kan ansvaret for å sørge for at dette behovet ivaretas i tilstrekkelig grad, ikke veltes tilbake på trygdemyndighetene i pasientens hjemstat. Dette

---

<sup>229</sup> Jf. punkt 6.6.3 ovenfor.

gjelder i motsetning til situasjonen der pasienten oppsøker behandlingsinstitusjoner i andre EØS-stater for planlagt behandling, hvor ansvaret for at den enkelte pasienten får dekket sitt behandlingsbehov, først og fremst faller på den trygdeinstitusjonen som pasienten er tilknyttet. Ettersom en pasient som får behov for helsehjelp under et opphold i en annen EØS-stat, nettopp ikke befinner seg i hjemstaten når sykdomsutbruddet eller skaden oppstår, er det institusjonen i behandlingsstaten som er nærmest til å bære ansvaret for at pasienten får forsvarlig helsehjelp.

Imidlertid kan det tenkes at selv om utgiftene til behandlingen skal faktureres den kompetente trygdeinstitusjonen i pasientens hjemstat etter skuddsvis, jf. forordningen artikkel 36, kan det være utgifter som ikke uten videre kan faktureres i den enkelte pasients tilfelle. Dette kan for eksempel være utgifter knyttet til opprettelse av nye sykehusplasser i forbindelse med en utvidelse av det nasjonale behandlingstilbudet for å kunne ta imot pasienter fra andre EØS-stater.<sup>230</sup> Antallet pasienter fra andre EØS-stater som ventes å oppsøke behandlingsinstitusjonene i behandlingsstaten, er dessuten en usikker størrelse å budsjettere med. Disse særlige planleggings- og budsjetteringshensynene kan altså i en viss utstrekning begrunne at behandlingsstaten begrenser antallet pasienter fra andre EØS-stater den tar imot for *planlagt behandling*.<sup>231</sup> De samme hensynene vil i utgangspunktet også gjøre seg gjeldende når det gjelder pasienter som oppsøker behandlingsinstitusjoner i behandlingsstaten for behandling som *ikke er planlagt*. Imidlertid vil denne gruppen av pasienter altså være personer som oppholder seg i behandlingsstaten i annen egenskap enn som pasient, for eksempel som arbeidstakere eller tjenesteytere på midlertidige opphold,<sup>232</sup> eller som turister og andre tjenestemottakere. Størrelsen på disse gruppene av personer lar seg ofte med rimelighet beregne basert på tidligere års erfaringer.<sup>233</sup> Tilsvarende lar disse gruppenes eventuelle medisinske behov seg også beregne på omtrent

---

<sup>230</sup> Sml. drøftelsene i punkt 6.6.2.

<sup>231</sup> Jf. drøftelsene i punkt 6.6.3.

<sup>232</sup> Utstasjonerte arbeidstakere skal ifølge forordning 1408/71 artikkel 14 nr. 1 a) fortsatt være omfattet av hjemstatens trygdelovgivning. «Utsstasjoneringsblanketten» (blankett E 101) tjener som dokumentasjon på at arbeidstakeren har slik status, jf. forordning 574/72 artikkel 11, og ACSSMW beslutning 202 (2006/203/EF). Rett til ikke-planlagt behandling følger imidlertid også for denne gruppen av arbeidstakere av artikkel 22(1)a).

<sup>233</sup> Som eksempel på hvordan slike beregninger er lagt til grunn for en avtale mellom Storbritannia og Spania om refusjon etter faste satser av utgifter til behandling for britiske statsborgere som får behov for helsehjelp i Spania, se *Rosenmöller m.fl.* (2006), s. 65.

det samme statistiske grunnlaget som behandlingsstatens trygdemyndigheter beregner den nasjonale befolkningens behandlingsbehov ut fra. Det kan dermed vanskelig anføres at det foreligger særskilte planleggings- og budsjetteringsbehov som skulle tilsi at det er nødvendig å gi behandlingsstaten adgang til å begrense helsetilbudet til pasienter som får behov for *ikke-planlagt* behandling under opphold i denne staten.

Videre er retten til nødvendig helsehjelp en internasjonalt anerkjent rettighet, noe som kan tilsi at adgangen til å sette begrensninger på pasienters rett til helsehjelp under midlertidige opphold i andre EØS-stater, er særlig snever. Anerkjennelsen av pasienters rett til nødvendig helsehjelp har blant annet kommet til uttrykk i EUs *Charter om grunnleggende rettigheter*<sup>234</sup> artikkel 35 og i punkt 5.1 i WHO's *Declaration on the Promotion of Patient's Rights in Europe*<sup>235</sup>

Everyone has the right to receive such health care as is appropriate to his or her health needs [...]

Ifølge Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter skal dessuten artikkel 12(1) i den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) om rett til den høyeste oppnåelig helsestandard, sammenholdt med artikkel 12(2)(d) om sikringen av helsehjelp i tilfelle av sykdom, tolkes dit hen at bestemmelsene innebærer<sup>236</sup>

[...] right to the enjoyment of a variety of facilities, goods, services and conditions necessary for the realization of the highest attainable standard of health.

Rekkevidden av disse bestemmelsene er imidlertid uklar. Retten til helsehjelp etter disse bestemmelsene kan neppe anses for å være mer enn en politisk forpliktelse for statene til å tilrettelegge et helsetilbud til befolkningen av en så god kvalitet som den enkelte statens utviklingstrinn og økonomi tillater. Videre må bestemmelsene innebære at statene er forpliktet til å iverksette

---

<sup>234</sup> Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, EF-tidende 2000 C-364 s. 1.

<sup>235</sup> *Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe* (1994), [http://www.who.int/genomics/public/eu\\_declaration1994.pdf](http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf). (27.05.07) Dokumentet ble utarbeidet av WHO Regional Office for Europe etter avholdelsen av «The European Consultation on the Rights of Patients» i Amsterdam, mars 1994. Formålet med møtet var å definere prinsipper og strategier for å fremme pasientrettigheter, sett i sammenheng med den helsereformen som pågikk i de fleste europeiske landene, jf. innledning til dokumentet. Dokumentet har således *soft law*-karakter, men gir et innblikk i hvor stor viktighet de europeiske landene har tillagt pasienters rettigheter.

<sup>236</sup> *General Comment No. 14* (2000), punkt 9, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, tilgjengelig på [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En?OpenDocument). (27.05.07).

tiltak for å bekjempe konkrete trusler mot befolkningens helse.<sup>237</sup> Når det gjelder WHO's *Declaration*, er hovedvekten av uttalelsene i dokumentet dessuten lagt på pasienters rettigheter når det gjelder personvern og integritet i forholdet til behandleren og behandlingsinstitusjonen. Dokumentet kan derfor vanskelig anses å gi pasienter konkrete rettigheter til spesifisert behandling.

Likevel må den internasjonale anerkjennelsen av og fokuseringen på rett til helsehjelp, særlig sammenholdt med andre menneskerettigheter, for eksempel retten til liv,<sup>238</sup> ha betydning når det gjelder pasienters rett til helsehjelp, særlig i situasjoner der pasientens tilstand er av livstruende karakter.

EF-domstolen har ved flere anledninger vektlagt fundamentale rettigheter ved tolkningen av fellesskapsrettens bestemmelser.<sup>239</sup> Også beskyttelsen av menneskerettigheter er anerkjent i fellesskapsretten.<sup>240</sup> Slike rettigheters stilling i EØS-retten er imidlertid omstridt og uavklart. Hensynet til rettshomogenitet kan tilsi at i den utstrekning EF-domstolen har gitt disse rettighetene beskyttelse, følger den samme beskyttelsen av EØS-avtalen artikkel 6.<sup>241</sup> Det kan imidlertid også hevdes at EØS-avtalens karakter tilsier at slike rettigheter ikke skal ha særskilt beskyttelse i en EØS-rettslig sammenheng.<sup>242</sup> Enten man legger den ene eller andre tilnærmingsmåten til grunn, må det imidlertid antas at der en EØS-stats tiltak eller handlemåte strider mot internasjonalt anerkjente rettigheter, kan tiltaket vanskelig forsvares EØS-rettslig, idet det normalt vil finnes mindre inngripende tiltak som like effektivt kan oppnå tiltakets målsetning.

Verken forordningens formål eller ansvarsdelingen mellom trygdeinstitusjonene i de ulike EØS-statene som forordningen gir anvisning på, kan altså begrunne en avvisningsadgang for behandlingsstaten når det gjelder pasienters rett til ikke-planlagt behandling i andre EØS-stater. Det foreligger heller ikke særlige budsjetterings- eller planleggingshensyn som gjør en slik avvisningsadgang nødvendig, og dessuten er pasienters rett til nødvendig helsehjelp en internasjonalt anerkjent rettighet. Begrensninger i pasienters

---

<sup>237</sup> Dette må også innebære at bestemmelsene vanskelig kan anses å ha betydning for pasienters rett til *planlagt behandling* i andre stater.

<sup>238</sup> Jf. den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 2 og den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 6.

<sup>239</sup> Se for eksempel sak 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, Sml. 1970 s. 1125, premiss 4.

<sup>240</sup> Se for eksempel sak C-60/00 *Carpenter*, Sml. 2002 s. I-6279, premiss 41.

<sup>241</sup> Se for eksempel *Sejersted* (1997), s. 56.

<sup>242</sup> Jf. *Fløistad* (2004), s. 66.

rettigheter til behandling som ikke er planlagt, må dermed vurderes strengt, også i en EØS-rettslig sammenheng, særlig i situasjoner der pasienten har behov for øyeblikkelig hjelp. Der en EØS-stat ikke kan anføre særlig sterke grunner som tilsier at det er nødvendig å begrense rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater når det gjelder adgangen til behandlingstilbudet for ikke-planlagt behandling, er en slik avvisningsadgang utelukket.

Når det gjelder pasienter med kroniske sykdommer som planlegger et midlertidig opphold en annen EØS-stat, kan det imidlertid tenkes å foreligge omstendigheter som berettiger en avvisningsadgang. Det kan anføres at artikkel 22(1a) må innebære at behandlingsstaten kan nekte å inngå forutgående avtale med pasienter fra andre EØS-stater.<sup>243</sup> Når bestemmelsen legger opp til at det ikke er tilstrekkelig at pasienten varsler (den potensielle) behandlingsstaten på forhånd, men snarere at det skal inngås særskilt *avtale* om eventuell behandling, kan det tyde på at pasientgrupper med særlige behandlingsbehov ikke kan forvente å kunne reise fritt til alle EØS-stater.

Artikkel 22(1a) sier imidlertid ikke noe om i hvilke tilfeller et avslag på å inngå slik forhåndsavtale kan være berettiget. Ordningen forutsetter at det dreier seg om behandlingstilbud som ikke er allment tilgjengelig på alle sykehus i det aktuelle landet,<sup>244</sup> og det kan dermed antas at kapasiteten i tilbudet allerede er begrenset. Hensikten med ordningen med forutgående avtaleinngåelse er å sikre at pasienter med spesielle helsemessige behov kan reise innen EØS-området under medisinsk sikre forhold.<sup>245</sup> Der behandlingsstaten vurderer kapasiteten slik at det ikke kan garanteres at pasienten kan få den nødvendige helsehjelpen som eventuelt blir påkrevd, kan dette tilsi at behandlingsstaten ikke er forpliktet til å inngå avtale med pasienten innen denne reiser til behandlingsstaten, og kanskje heller ikke bør inngå slik avtale. Om andre argumenter kan benyttes til å begrunne et avslag på å inngå avtale, er mer tvilsomt. Kronisk syke pasienters rett til spesialisert hjelp er en forlengelse av deres rett til nødvendig behandling som ikke er planlagt, og dermed en sterk rettighet for pasienten. Dette tilsier at (den potensielle) behandlingsstaten ikke uten videre kan nekte å inngå forutgående avtale dersom det foreligger tilstrekkelig kapasitet ved de aktuelle behandlingsinstitusjonene. En annen løsning ville innebære en omfattende restriksjon på disse pasientenes frie bevegelse.

---

<sup>243</sup> Sml. punkt 10.

<sup>244</sup> Jf. ACSSMW beslutning 196, nr. 1.

<sup>245</sup> Jf. de innledende bemerkningene i ACSSMW beslutning 196.

## 12 Kan behandlere utenfor det offentlige helse-tilbudet pålegges særlige forpliktelser?

### 12.1 Innledende bemerkninger

Forordning 1408/71 artikkel 22(1)(a)(i) bestemmer på samme måte som artikkel 22(1)(c)(i) at pasienter som oppfyller betingelsene for rett til helsehjelp etter bestemmelsen, skal ha rett til «naturalytelser gitt av institusjonen [i behandlingsstaten] for den kompetente institusjonens regning». Utover at «naturalytelser» omfatter retten til faktisk behandling,<sup>246</sup> er imidlertid et sentralt trekk ved pasientens rettigheter, også etter artikkel 22(1)(a)(i), *betalingsfrihetsaspektet*.

Årsaken til dette er klar. De færreste pasienter vil ha økonomiske midler til å dekke utgiftene til for eksempel kostbar sykehusbehandling selv. Det vil være av liten betydning at hjemstaten eventuelt er forpliktet til å refundere pasienten utgiftene i etterkant. Forordningen artikkel 36 bestemmer derfor at den kompetente institusjonen i pasientens hjemstat i alle tilfeller skal dekke behandlingsinstitusjonens utgifter fullt ut. Oppgjøret for behandlingen skal skje direkte mellom institusjonene, med unntak for eventuelle egenandeler som pasienter på lik linje med nasjonale pasienter må dekke selv.<sup>247</sup>

Det er imidlertid ikke bare nødvendig helsehjelp på sykehus som er omfattet av bestemmelsen i artikkel 22(1)(a). Også behandling som normalt utføres utenfor sykehussektoren, for eksempel ved et tannlegekontor, kan etter omstendighetene være omfattet av retten til behandling som ikke er planlagt.<sup>248</sup> Et vesentlig poeng ved innføringen av det europeiske helsetrygdkortet som erstatning for blankett E 111,<sup>249</sup> var at pasienten i et sykdomstilfelle ikke skulle behøve å henvende seg til trygdemyndighetene i den staten han oppholdt seg i, men i stedet kunne oppsøke behandleren direkte. Det europeiske helsetrygdkortet er ment å skulle fremvises til behandleren, jf. forordning 574/72 artikkel 21(1), som er forpliktet til å

---

<sup>246</sup> Jf. punkt 6.4.

<sup>247</sup> Jf. punkt 3.2.4.

<sup>248</sup> Jf. punkt 10.

<sup>249</sup> Jf. punkt 3.2.5.

behandle pasienten på samme måte som nasjonale pasienter som er tilknyttet trygdeordningen i denne staten.<sup>250</sup> Dette innebærer at i tillegg til at behandleren må yte den samme behandlingen som til en nasjonal pasient i en tilsvarende situasjon, skal refusjon av kostnadene til behandlingen skje gjennom den nasjonale trygdeordningen, som deretter kan rette tilbakebetalingskrav til den trygdeordningen som pasienten er tilknyttet i hjemstaten.<sup>251</sup>

Det kan imidlertid tenkes at en pasient som får behov for medisinsk hjelp under et opphold i en annen EØS-stat, oppsøker en helt privat behandler som ikke har noe system for direkte oppgjør med trygdemyndighetene i denne staten. Dette reiser spørsmålet om det europeiske helsetrygdkortet gir pasienten rett til behandling også fra slike behandlere, og om trygdemyndighetene i behandlingsstaten likevel skal refundere utgiftene på vegne av hjemstatens trygdemyndigheter, eller om pasienten må dekke utgiftene til behandling selv.

Dette vil – på samme måte som for pasienter som oppsøker private behandlere i andre EØS-stater for planlagt behandling – avhenge av hvilke behandlingsinstitusjoner som er pliktsubjekter etter forordningens bestemmelser. Med dette reises også spørsmålet om forordningens pliktsubjekter er de samme når det gjelder rett til behandling som ikke er planlagt, som for rett til planlagt behandling. Dersom pasienten *ikke* har krav på å få utgiftene til behandling refundert gjennom trygdeordningen i behandlingsstaten, vil det i tillegg reises spørsmål om forordningens bestemmelser kan anses å pålegge slike private behandlere en særlig plikt til å informere pasienter fra andre EØS-stater om at utgiftene må dekkes av pasienten selv.

## 12.2 Plikt til å yte behandling?

Når det gjelder plikten til å yte planlagt behandling til pasienter fra andre EØS-stater, ble det ovenfor lagt til grunn at alle behandlere og behandlingsinstitusjoner som kan anses som en del av det offentlige helsetilbudet, er forpliktet etter forordning 1408/71 artikkel 22(1)(c)(i).<sup>252</sup> Forordningens definisjon av begrepet «institusjonen på oppholdsstedet» kan derimot ikke anses å omfatte enkeltstående helt private tilbydere av helsetjenester. I

---

<sup>250</sup> Jf. *Retningslinjer for medlemsstaternes sociale sikringsinstitusjoners ensartede anvendelse af artikkel 22, stk. 1, litra a), punkt i)* (2003), side 3.

<sup>251</sup> Jf. punkt 3.2.4.

<sup>252</sup> Jf. punkt 6.5.



utgangspunktet kan derfor heller ikke slike helt private tjenestetilbydere være forpliktet etter artikkel 22(1)(a)(i). Dette ser også ut til å være lagt til grunn av Kommisjonen på deres informasjonssider rettet mot borgerne.<sup>253</sup>

Kommisjonen synes imidlertid likevel å legge til grunn at det europeiske helsetrygdkortet også skal gi rett til behandling fra behandlere utenfor det offentlige helsetilbudet.<sup>254</sup> Pasienten har ifølge Kommisjonen imidlertid ikke rett til å få *refundert* utgifter til behandling fra slike behandlere gjennom den nasjonale trygdeordningen i behandlingsstaten, utover hva som følger av de betingelsene som gjelder for slike behandlere i behandlingsstatens lovgivning.<sup>255</sup>

I mange tilfeller vil det være medisinsketiske grunner som tilsier at også helsepersonell som ikke er tilknyttet det offentlige helsetilbudet, vil være forpliktet til å yte pasienter helsehjelp, uavhengig av pasientens nasjonalitet eller eventuell tilknytning til en bestemt trygdeordning. Dette vil særlig gjelde dersom pasienten er akutt syk, men også ikke-akutte tilstander kan etter omstendighetene gi grunnlag for en behandlingsplikt for helsepersonell i privat sektor. Behandlerens plikt til å yte behandling i slike tilfeller kan imidlertid ikke anses å følge av bestemmelsene i forordning 1408/71. Hvor langt en slik behandlingsplikt rekker vil dermed – utover hva som følger av medisinsketiske prinsipper – i utgangspunktet avhenge av nasjonal rett. Normalt vil helsetjenestetilbydere utenfor det offentlige tilbudet bare være forpliktet til å yte behandling til pasienter som har et behov for øyeblikkelig hjelp.

### **12.3 Skal behandlere utenfor det offentlige tilbudet opplyse om at kostnadene til behandlingen ikke dekkes gjennom den nasjonale trygdeordningen?**

Utenfor øyeblikkelig hjelp-situasjoner har behandlere som ikke inngår i det offentlige helsetilbudet, i utgangspunktet alminnelig kontraheringsfrihet. Selv der behandlere utenfor det offentlige helsetilbudet tar imot pasienter fra andre EØS-stater, vil bestemmelsene i forordning 1408/71 om rett til refusjon

---

<sup>253</sup> Se for eksempel [http://ec.europa.eu/employment\\_social/healthcard/europoche\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/healthcard/europoche_en.htm). (27.05.07).

<sup>254</sup> *Praktiske opplysninger til behandlere, der modtager indehavere af et europæisk sygesikringskort* (2003), side 3.

<sup>255</sup> *Rettigheder og pligter for indehavere af det europæiske sygesikringskort eller tilsvarende dokumenter som følge af endringen af artikel 22, stk. 1, litra a), punkt i)* (2003), side 3.

av utgiftene gjennom trygdemyndighetene i behandlingsstaten, ikke komme til anvendelse. Pasienten må dermed dekke utgiftene til behandlingen selv.

Kommisjonen synes å legge til grunn at behandlere som ikke er omfattet av det offentlige helsetilbudet, har plikt til å opplyse pasienter fra andre EØS-stater på forhånd om at behandlingen – på grunn av behandleres manglende tilknytning til trygdeordningen – vil innebære høyere kostnader for pasienten sammenlignet med det offentlige tilbudet.<sup>256</sup> Det kan imidlertid vanskelig ses at det finnes en EØS-rettslig hjemmel for å pålegge behandlere som ikke er forpliktet til å yte behandling etter forordningens bestemmelser, en slik opplysningsplikt. I hvert fall er det ikke grunnlag for dette i forordning 1408/71. Dermed har behandlere i privat sektor ikke særskilt opplysningsplikt overfor pasienter fra andre EØS-stater, utover hva som måtte følge av nasjonal rett.

---

<sup>256</sup> Se blant annet *Praktiske opplysninger til behandlere, der modtager indehavere af et europæisk sygesikringskort* (2003), side 3.

**Del IV**  
**Pasientrettighetsloven kapittel 2 –**  
**rett til helsehjelp**

## 13 Innledende bemerkninger

### 13.1 Utgangspunkter for fremstillingen

Pasienter i Norge gis gjennom pasientrettighetsloven<sup>257</sup> § 1-1 rettigheter overfor «helsetjenesten», som i § 1-3 (d) defineres som primærhelsetjenesten, spesialisthelsetjenesten og tannhelsetjenesten. Dette er forstått slik at det omfatter virksomhet som<sup>258</sup>

er offentlig eid, privateid og offentlig drevet eller privateid og privatdrevet som har avtale med [det offentlige]

Helt privat virksomhet faller utenfor.

Helsetjenestenes virksomhet og fordelingen av arbeidsoppgavene mellom dem, reguleres av henholdsvis kommunehelsetjenesteloven,<sup>259</sup> spesialisthelsetjenesteloven<sup>260</sup> og tannhelsetjenesteloven.<sup>261</sup>

Pasienter har en ubetinget rett til «øyeblikkelig hjelp» både fra primær- og spesialisthelsetjenesten, og til «nødvendig helsehjelp» fra primærhelsetjenesten, jf. pasientrettighetsloven § 2-1(1). Videre har pasienter under visse forutsetninger rett til «nødvendig helsehjelp» fra spesialisthelsetjenesten etter pasientrettighetsloven § 2-1(2). Dersom vilkårene for rett til hjelp bestemmelsene i § 2-1(1) og (2) er oppfylt, har pasienten et rettskrav på disse ytelsene.

Etter pasientrettighetsloven § 1-2 gjelder loven for alle som oppholder seg i riket. Etter § 1-2(1) annet punktum, kan det i forskrift gjøres unntak fra denne bestemmelsen når det gjelder personer som ikke er *norske statsborgere* eller har *fast opphold* i riket. Slik forskrift er fastsatt ved prioriteringsforskriften.<sup>262</sup> Forskriften § 1 bestemmer at, med unntak for retten til

---

<sup>257</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter.

<sup>258</sup> Jf. rundskriv IS-12/2004, s. 9.

<sup>259</sup> Lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene.

<sup>260</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m.

<sup>261</sup> Lov 3. juni 1983 nr. 54 om tannhelsetjenesten. Pasienters rettigheter etter tannhelse-tjenesteloven behandles ikke nærmere i det følgende.

<sup>262</sup> Forskrift 1. desember 2000 nr. 1208 om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om dispensasjons- og klagenemd.

øyeblikkelig hjelp og nødvendig helsehjelp fra primærhelsetjenesten etter § 2-1(1), er det – altså utover norske statsborgere eller fastboende utlendinger – kun «personer som [...] har rett til helsehjelp i henhold til gjensidighetsavtale med annen stat» som har rett til helsehjelp etter lovens bestemmelser. EØS-avtalen er en slik «gjensidighetsavtale».

Når det gjelder rett til *nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten*, innebærer unntaket i prioriteringsforskriften § 1 at helseforetakene i utgangspunktet ikke har plikt til å utføre elektiv (planlagt) behandling på personer som oppholder seg i Norge for eksempel i egenskap av å være turister. Derimot har pasienter fra andre EØS-stater som har fått forhåndstillatelse fra sin hjemstat til å motta behandling i Norge – og som dermed får kostnadene til behandlingen dekket av denne staten etter bestemmelsene i forordning 1408/71 – rett til helsehjelp etter spesialisthelsetjenestelovens bestemmelser på lik linje med norske pasienter.<sup>263</sup> Etter drøftelsene over har pasienter som ikke har fått slik tillatelse, men som kan stille tilfredsstillende sikkerhet for betalingen, også rett til helsehjelp i Norge i egenskap av å være tjenestemottakere i henhold til EØS-avtalen artikkel 36.<sup>264</sup>

Pasienter har etter pasientrettighetsloven § 2-2 rett til å få vurdert sin helsetilstand blant annet for å få avgjort om vilkårene for rett til helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1(2) er oppfylt. De begrensningene i virkeområde som følger av prioriteringsforskriften § 1, gjelder tilsvarende. Dermed har pasienter fra andre EØS-stater også rett til vurdering etter pasientrettighetsloven § 2-2.

I det følgende gis det en kort redegjørelse for vilkårene for rett til helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1 som bakgrunn for de videre drøftelsene.<sup>265</sup> Deretter behandles spørsmål som er knyttet til den nærmere vurderingen av hvorvidt den enkelte pasienten har slik rett til helsehjelp, og særlig spørsmål som oppstår i forbindelse med vurderinger som allerede er foretatt av helsetilstanden til pasienter fra andre EØS-stater, før pasienten oppsøker behandlingsinstitusjoner i Norge.<sup>266</sup> Til sist vurderes spørsmålet om pasienter fra andre EØS-stater etter norsk rett kan avvises fra behandlingstilbudet, enten på grunn av at vilkårene for rett til helsehjelp etter norsk rett ikke er

---

<sup>263</sup> Sml. rundskriv IS-12/2004, s. 52.

<sup>264</sup> Jf. punkt 7.3 ovenfor.

<sup>265</sup> Punkt 13.2.

<sup>266</sup> Punkt 14.2.

oppfylt,<sup>267</sup> eller der kapasitetsmangel hos behandleren gjør at det må foretas en prioritering av pasientene.<sup>268</sup>

### 13.2 Nærmere om vilkårene for rett til helsehjelp<sup>269</sup>

Når det gjelder rett til øyeblikkelig hjelp, er vilkåret i spesialisthelsetjenesteloven § 3-1 for at pasienten skal ha rett til slik hjelp at hjelpen er «påtrengende nødvendig». For rett til øyeblikkelig hjelp fra primærhelsetjenesten er det ikke oppstilt tilsvarende vilkår, men det må være rimelig å legge til grunn at det samme vilkåret gjelder.

Ved «nødvendig helsehjelp» fra spesialisthelsetjenesten er det oppstilt et vilkår om at «pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen, og kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt», jf. pasientrettighetsloven § 2-1(2) og prioriteringsforskriften § 2. Pasienten har en ubetinget rett til å få *vurdert* om disse vilkårene er oppfylt senest innen 30 dager etter at pasienten ble henvist til sykehus eller poliklinikk, jf. pasientrettighetsloven § 2-2.<sup>270</sup> Ved «nødvendig helsehjelp» fra primærhelsetjenesten, er det ikke oppstilt vilkår om behandlingens forventede nytte eller en rimelighetsvurdering i forhold til kostnadene. Pasientens helsetilstand må imidlertid tilsi at det er *nødvendig* at det ytes helsehjelp.<sup>271</sup> Også her vil pasientens rettigheter dermed ikke være ubetingede, selv om det kan være usikkert hvor strengt kravet til nødvendighet skal tolkes.<sup>272</sup>

Pasientenes rett til helsehjelp medfører at helsetjenesten har en tilsvarende plikt til å yte helsehjelpen. Når det gjelder øyeblikkelig hjelp, faller denne plikten også på helsepersonellet personlig, jf. helsepersonelloven<sup>273</sup> § 7. Ellers er det kommunen og de regionale helseforetakene som er forpliktet til å oppfylle pasienters rettigheter etter henholdsvis kommunehelsetjeneste- og spesialisthelsetjenesteloven.

Ved behandling i spesialisthelsetjenesten følger det av pasientrettighetsloven § 2-1(2) tredje punktum at det skal fastsettes en individuell frist for når

---

<sup>267</sup> Punkt 15.1.

<sup>268</sup> Punkt 15.2.

<sup>269</sup> For en grundig gjennomgang av vilkårene for rett til helsehjelp etter pasientrettighetsloven, se for eksempel Syse (2004), s 115 flg. eller Halvorsen (2004), s. 147 flg.

<sup>270</sup> Se punkt 14.1.

<sup>271</sup> Sml. Kjønstad (2004), s. 230.

<sup>272</sup> Se for eksempel Halvorsen (2004), s. 151 og 152.

<sup>273</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.

pasienten senest skal behandles. I mellomtiden skal pasienten settes på venteliste, jf. forskrift om ventelisteregistrering.<sup>274</sup> Fristen skal settes konkret, og det skal tas hensyn til når det senest er medisinsk forsvarlig at behandling henholdsvis påbegynnes og fullføres.<sup>275</sup> Dersom pasientens tilstand forverres innen behandlingen er påbegynt, kan forsvarlighetskravet i spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 tilsi at behandlingen må iverksettes på et tidligere tidspunkt enn det som først ble fastsatt. Ved brudd på fristen bestemmer prioriteringsforskriften § 6 at pasienten kan «henvende seg direkte til [NAV Pasientformidling] som uten opphold skal skaffe et slikt tilbud (*som han har rett til, min anmerkning*) fra offentlig tjenesteyter eller om nødvendig fra privat tjenesteyter i riket [...]». Pasienten har videre klagerett etter prioriteringsforskriften § 7, jf. pasientrettighetsloven kapittel 7. Forvaltningsloven<sup>276</sup> får anvendelse på klagebehandlingen etter disse bestemmelsene så langt den passer, jf. pasientrettighetsloven § 7-6.

---

<sup>274</sup> Forskrift 7. desember 2000 nr. 1233 om ventelisteregistrering.

<sup>275</sup> Jf. rundskriv IS-12/2004, s. 12.

<sup>276</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker.

## 14 Vurderingen av om vilkårene for rett til helsehjelp er oppfylt

### 14.1 Hvilke forhold inngår i vurderingen av pasientens helsetilstand?

Formålet med vurderingen etter pasientrettighetsloven § 2-2 er å gi pasienten rask tilbakemelding om hans helsesituasjon, å gi henvisende allmennlege tilbakemelding om hvordan pasientens helseproblemer blir tatt hånd om, og å gi spesialisthelsetjenesten mulighet til å foreta en rask vurdering og prioritering av pasientens behov.<sup>277</sup> Opplysningene som fremgår av henvisningen fra pasientens allmennlege, skal legges til grunn for vurderingen, men pasientens helsetilstand skal om nødvendig undersøkes ytterligere ved at det innhentes flere opplysninger, eventuelt ved at pasienten innkalles til undersøkelse, jf. pasientrettighetsloven § 2-2(3). Forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4, henholdsvis spesialisthelsetjenesteloven § 2-2, kan også tilsi at det må foretas videre undersøkelser.<sup>278</sup> Utgangspunktet er imidlertid at henvisningen fra pasientens allmennlege skal være så fullstendig at pasientens rett til vurdering kan oppfylles på bakgrunn av denne alene. De nødvendige opplysningene skal fremgå av et særskilt henvisningsskjema, som også skal inneholde pasientens (foreløpige) diagnose, samt allmennlegens vurdering av hastegrad og forventet utredning og behandling.<sup>279</sup>

Vurderingen skal for det første avgjøre hvorvidt pasientens helsetilstand *nøvendiggjør* helsehjelp. Pasienten skal dessuten gis informasjon om når eventuell behandling forventes å bli gitt, jf. pasientrettighetsloven § 2-2(1) annet punktum. Videre bestemmer pasientrettighetsloven § 2-2(2) at det skal vurderes om pasienten har «en *slik rettighet* overfor spesialisthelsetjenesten som omtalt i § 2-1 annet ledd, og eventuelt fastsettes en slik *frist* som omtalt i samme ledd annet punktum».<sup>280</sup>

---

<sup>277</sup> Jf. rundskriv IS-12/2004, s. 15.

<sup>278</sup> Jf. *Kjønstad* (2004), s. 250.

<sup>279</sup> Jf. rundskriv IS-12/2004, s. 16 flg.

<sup>280</sup> Uthevet her.



Dersom det vurderes at det er nødvendig å yte helsehjelp, men pasienten likevel vurderes til *ikke å ha rett til helsehjelp* etter § 2-1(2), for eksempel fordi behandlingen ikke forventes å gi tilstrekkelig nytte, skal det ifølge § 2-2(1) annet punktum gis opplysninger om når eventuell behandling forventes å bli gitt. En slik tidsangivelse er ikke bindende for sykehuset, men pasienten kan likevel settes opp på ventelisten for den aktuelle behandlingen.<sup>281</sup> Pasienter som *ikke* er vurdert til å ha rett til helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1(2), skal imidlertid prioriteres *etter* pasienter som *har rett* til helsehjelp etter denne bestemmelsen.<sup>282</sup>

## **14.2 Kan pasienter som er blitt vurdert i andre EØS-stater, underkastes ny vurdering i Norge?**

Pasienter fra andre EØS-stater som oppsøker norske sykehus, vil ofte allerede ha fått sin helsetilstand vurdert ved et sykehus i hjemstaten.<sup>283</sup> Norsk lovgivning inneholder imidlertid ingen bestemmelser som tilsier at denne pasientgruppen av den grunn ikke skal underkastes ny vurdering etter § 2-2. Rett til helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1(2) får pasienten først hvis sykehuset etter den innledende vurderingen finner at pasientens tilstand tilsier at han har slik rett. Norsk rett innebærer dermed at også for pasienter fra andre EØS-stater må det vurderes særskilt om pasientens helsetilstand oppfyller vilkårene for rett til helsehjelp. Dette må i utgangspunktet være forenelig med EØS-avtalen, ettersom forordning 1408/71 bestemmer at naturalytelsene som pasienten har rett til, skal ytes «i samsvar med lovgivningen» i behandlingsstaten. Den samme begrensningen følger av EØS-avtalen artikkel 37(3).

For pasienter som er henvist til behandling av en lege i en annen EØS-stat, må imidlertid opplysninger fra denne legen – i den utstrekning opplysningene fremgår av pasientens blankett E 112 eller av vedlegg til denne<sup>284</sup> – legges til grunn for vurderingen, på samme måte som opplysninger som fremgår av en henvisning fra en norsk allmennlege.<sup>285</sup> Det må kunne forutsettes at leger i andre EØS-stater tilbyr tilsvarende faglige garantier som norske leger, og at

---

<sup>281</sup> Sml. forskrift om ventelisteregistrering § 3 (2).

<sup>282</sup> Jf. Ot.prp. nr. 63 (2002-2003) s. 26-27.

<sup>283</sup> Dette gjelder særlig dersom pasienten har fått forhåndstillatelse fra hjemstaten, sml. punkt 6.7.

<sup>284</sup> Jf. punkt 6.7.2.

<sup>285</sup> Jf. punkt 14.1 over.

det dermed ikke er grunnlag for å gjøre forskjell her.<sup>286</sup> I den utstrekning opplysningene som fremgår av EØS-pasientens dokumenter fra hjemstaten, gir tilstrekkelig grunnlag for å vurdere pasientens helsetilstand, kan pasienter fra andre EØS-stater altså i utgangspunktet ikke underlegges nye undersøkelser.

Dersom det derimot finnes grunn til å tvile på om opplysningene er riktige, eller det kan antas at forhold ved pasientens helsetilstand har endret seg etter at vurderingen i hjemstaten ble foretatt, kan ytterlige undersøkelser av pasienten imidlertid være nødvendige. Forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 medfører at norsk helsepersonell må utføre sitt arbeid på medisinsk forsvarlig grunnlag. Dette innebærer blant annet at de opplysningene som legges til grunn for avgjørelser om å yte behandling, skal være fremskaffet på en medisinskfaglig akseptabel måte. Det må videre tas i betraktning at vurderingen etter § 2-2 skal foretas på bakgrunn av de norske rettighetsbegrepene.<sup>287</sup> Det kan ikke umiddelbart legges til grunn at den vurderingen av pasientens helsetilstand som er gjennomført ved et sykehus i pasientens hjemstat, oppfyller eller tar hensyn til de vilkårene som norsk lovgivning oppstiller. Trygdemyndighetene i hjemstaten skal heller ikke foreta en vurdering av andre regelverk enn det som gjelder for denne institusjonen, der det er aktuelt å sende en pasient til behandling i utlandet.<sup>288</sup>

Det må dermed vurderes særskilt om opplysninger som følger av vurderingen som er foretatt av pasientens allmennlege, er tilstrekkelige til at behandling kan iverksettes. Ettersom bestemmelsene forordning 1408/71 og forordning 574/72 ikke kan antas å tillegge de medisinske vurderingene som er foretatt i pasientens hjemstat, bindende virkning for behandlingsstaten,<sup>289</sup> har norske behandlingsinstitusjoner anledning til å foreta en ny vurdering av helsetilstanden til pasienter fra andre EØS-stater, når medisinsk forsvarlighet gjør dette nødvendig.

### 14.3 Rett til fornyet vurdering

Pasienten kan klage til Helsetilsynet dersom retten til vurdering ikke blir oppfylt korrekt, jf. pasientrettighetsloven § 7-2. Dersom pasienten er uenig i

---

<sup>286</sup> Sml. *Keller*, premiss 52, omtalt i punkt 6.7.2.

<sup>287</sup> Jf. punkt 13.2.

<sup>288</sup> Sml. drøftelsene i punkt 6.4.2 av *Pierik II*-dommen,

<sup>289</sup> Jf. punkt 6.7.2.

de medisinske vurderingene som er foretatt, må han imidlertid be om fornyet vurdering («second opinion») etter pasientrettighetsloven § 2-3. Retten til fornyet vurdering gjelder etter prioriteringsforskriften § 1 også for pasienter fra andre EØS-stater.

Ettersom pasienter fra andre EØS-stater etter omstendighetene kan underkastes ny vurdering når de ankommer norske sykehus – på tross av at de allerede har fått sin helsetilstand vurdert av helsepersonell i hjemstaten – oppstår imidlertid spørsmålet om vurderingen i Norge skal anses for å være førstegangsvurdering eller en «second opinion» etter pasientrettighetsloven § 2-3. Dersom man velger å anse hjemstatens vurdering for å være førstegangsvurderingen, kan det føre til at man må «godkjenne» hjemstatens vurdering også når det gjelder spørsmålet om pasientens rett til helsehjelp – for å stille pasienter fra andre EØS-stater i samme rettslige situasjon som norske pasienter. Dersom hjemstatens vurdering kan overprøves når det gjelder spørsmålet om rett til helsehjelp, men ikke «medregnes» når det gjelder spørsmålet om rett til «second opinion», vil pasienter fra andre EØS-stater kun ha rett til én vurdering ved norske helseinstitusjoner, og derfor stilles dårligere enn pasienter som er tilknyttet den norske folketrygden.

Anser man derimot vurderingen som foretas ved en behandlingsinstitusjon i Norge som førstegangsvurderingen, innebærer dette at pasienten får rett til ytterligere en vurdering ved norske sykehus. Pasienter fra andre EØS-stater vil da i praksis kunne få minst tre vurderinger ved en helseinstitusjon når man medregner de(n) vurdering(er) som allerede er foretatt i hjemstaten.

Utgangspunktet etter forordning 1408/71 artikkel 22 er at pasienter fra andre EØS-stater skal behandles som om de var tilknyttet trygdeordningen i behandlingsstaten. Dette tilsier at pasienter fra andre EØS-stater også skal ha rett til to vurderinger ved norske behandlingsinstitusjoner. Så langt disse pasientene allerede har fått sin helsetilstand vurdert i hjemstaten, vil de dermed kunne få bedre rettigheter enn norske pasienter. Det er imidlertid ikke i strid med EØS-retten at en person som har benyttet seg av retten til fri bevegelighet, som etter bestemmelsene i forordning 1408/71 også gjelder for pasienter, oppnår bedre trygderettigheter enn personer som ikke har valgt eller ønsket å flytte på seg.<sup>290</sup>

---

<sup>290</sup> Sml. Pennings (2003), s. 280.

## 15 Mulige grunnlag for å begrense rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater

### 15.1 Vilklårene for rett til helsehjelp er ikke oppfylt

Pasienters rett til øyeblikkelig hjelp og nødvendig helsehjelp fra *primærhelsetjenesten* kan bare begrenses dersom ytelse av hjelpen ikke kan anses å være henholdsvis «påtrengende nødvendig» eller «nødvendig».<sup>291</sup> Dersom disse vilklårene ikke er oppfylt, har imidlertid heller ikke pasienter fra andre EØS-stater rett til slik hjelp fra behandlingsinstitusjoner i Norge.

Rett til nødvendig helsehjelp fra *spesialisthelsetjenesten* etter pasientrettighetsloven § 2-1(2) begrenses videre – utover av at hjelpen må være «nødvendig» – også av at pasientens rett til slik behandling kun oppstår dersom pasienten vil ha «forventet nytte» av behandlingen og «kostnadene [til behandlingen] står i rimelig forhold til tiltakets effekt».

Begrepet «forventet nytte» gir anvisning på en medisinskfaglig vurdering, som presisert i prioriteringsforskriften § 2(3). Også den behandlingen som faktisk tilbys pasienter som er blitt vurdert til å ha rett til helsehjelp, må kunne begrenses etter helsepersonellens medisinskfaglige skjønn. Medisinskfaglige vurderinger er av en slik karakter at de ikke umiddelbart kan overprøves rettslig.<sup>292</sup> Vurderingen skal imidlertid foretas på et *faglig forsvarlig* grunnlag og er gjenstand for klage, jf. pasientrettighetsloven § 7-2.<sup>293</sup>

Det synes som om spørsmålet om prøvelsesrett når det gjelder medisinskfaglige vurderinger, kun har vært oppe for domstolene i ett enkelt tilfelle etter at den nye pasientrettighetsloven ble vedtatt. En sak for Bergen Tingrett fra 2006<sup>294</sup> gjaldt spørsmål om midlertidig forføyning der pasientens far krevde at sykehuset skulle fortsette livsoppretholdende behandling av datteren. Tingretten fant det nødvendig under vurderingen av hvorvidt saksøker hadde et

---

<sup>291</sup> Jf. punkt 13.2 over.

<sup>292</sup> Sml. *Eckhoff og Smith* (2006), s. 501. Se likevel Rt.1990 s. 874 (*Fusa*), der Høyesterett fant at når en pasient har rett til helsehjelp, må ytelsene som tilbys tilfredsstille visse «minstekrav». Hvorvidt ytelsene oppfyller dette kravet, har domstolene anledning til å prøve (s. 888).

<sup>293</sup> Jf. også retten til fornyet vurdering etter pasientrettighetsloven § 2-3, se punkt 14.3

<sup>294</sup> Publisert hos Lovdata, TBERG-2006-665.

krav i henhold til tvangsfullbyrdelsesloven<sup>295</sup> § 15-1, å ta stilling til hvorvidt pasientrettighetsloven ga pasienten (her representert ved foresatte) en rettslig prøvelsesrett når det gjaldt helsepersonellens medisinskfaglige vurderinger og beslutninger, og kom til at dette ikke var tilfelle.

Dette innebærer at pasienter fra andre EØS-stater ikke kan anses å ha et rettskrav på nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten i Norge, dersom det vurderes at behandlingen ikke vil ha *tilstrekkelig nytte* for pasienten.

Videre gir uttrykket «kostnaden står i rimelig forhold til tiltakets effekt» anvisning på en forholdsmessighetsvurdering. Også her vil medisinskfaglige spørsmål være en vesentlig del av vurderingen, men dessuten er etiske vurderinger og økonomiske beregninger viktige momenter.<sup>296</sup> Det er på det rene at medisinsk behandling kan være svært kostbart og at det derfor i en viss utstrekning kan være nødvendig å ta hensyn til utgiftene til behandlingen ved vurderingen av hvorvidt pasienten har rett til helsehjelp.<sup>297</sup>

Anledningen til å ta økonomiske forhold i betraktning ved avgjørelsen av hvorvidt pasienten skal ha rett til helsehjelp, reiser imidlertid særlige spørsmål der det er trygdemyndighetene i en annen EØS-stat som skal dekke utgiftene til pasientens behandling. Kostnadene ved en gitt behandling må imidlertid anses å omfatte også ressursbruken i *videre forstand*.<sup>298</sup> I et samfunnsøkonomisk perspektiv kan det ikke være forsvarlig at menneskelige og teknologiske innsatsfaktorer forvaltes på en slik måte at ressurskrevende tiltak iverksettes overfor enkeltpasienter når tiltaket ikke vil ha særlig effekt på pasientens helsetilstand. I så henseende blir det irrelevant om den økonomiske kostnaden ved behandlingen dekkes av trygdemyndighetene i pasientens hjemstat. Norske behandlingsinstitusjoner kan etter dette ikke forventes å yte helsehjelp til pasienter der den aktuelle behandlingen krever *uforholdsmessig stor ressursbruk*, uavhengig av hvem som dekker kostnadene til behandlingen.

Vilkårene i pasientrettighetsloven § 2-1 vil etter dette kunne begrense retten til helsehjelp i Norge for pasienter fra andre EØS-stater. Særlig vil vilkårene for rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten kunne innebære at disse pasientene etter omstendighetene *ikke* har et rettskrav på behandling i Norge. Vurderingen av om vilkårene er oppfylt må videre som

---

<sup>295</sup> Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring.

<sup>296</sup> Sml. *Kjønstad* (2004), s. 245.

<sup>297</sup> Se likevel drøftelsene i punkt 15.2.3 nedenfor.

<sup>298</sup> Sml. NOU 1997:18 Prioritering på ny, kapittel 8.5.

utgangspunkt foretas uten hensyn til om trygdemyndighetene i pasientens hjemstat skal dekke utgiftene til behandlingen.

## 15.2 Kapasitetsmangel ved behandlingsinstitusjonen

### 15.2.1 Innledende bemerkninger

Pasienters rett til øyeblikkelig hjelp og rett til nødvendig helsehjelp fra *primærhelsetjenesten* er i pasientrettighetsloven § 2-1 og tilsvarende bestemmelse i kommunehelsetjenesteloven § 2-1, ikke underlagt noen begrensninger utover hva som ligger i vilkåret om at hjelpen må være henholdsvis «påtrengende nødvendig» og «nødvendig».<sup>299</sup> Imidlertid gir kommunehelsetjenestelovens forarbeider uttrykk for at når det gjelder nødvendig helsehjelp, kan pasienten bare gis rett til slik hjelp så lenge kommunen har mulighet til å yte den.<sup>300</sup> Hvorvidt pasienten har et rettskrav på helsehjelp, vil i så fall avhenge av kommunenes tilgjengelige ressurser og kapasitet. *Kjønstad* er derimot av den oppfatning at kommunenes økonomi ikke kan tillegges vekt når innholdet i pasienters rett til nødvendig helsehjelp fra *primærhelsetjenesten* etter pasientrettighetsloven § 2-1(1) skal fastlegges.<sup>301</sup> Følger en dette synspunktet, kan retten til helsehjelp fra *primærhelsetjenesten* bare begrenses der faglige eller teknologiske ressurser gjør at tilfredsstillende behandling ikke kan ytes pasienten. Lovens ordlyd taler også for at dette synspunktet skal legges til grunn.

Når det gjaldt retten til nødvendig hjelp fra *spesialisthelsetjenesten*, inneholdt pasientrettighetsloven § 2-1(4) tidligere et forbehold som innebar at pasienter bare hadde rett til helsehjelp innen de grensene spesialisthelsetjenestens *kapasitet* satte. Dette forbeholdet ble fjernet ved lovendring i 2003.<sup>302</sup> Ifølge forarbeidene til lovendringen hadde endringen blant annet til hensikt å styrke pasientens krav på behandling innenfor medisinsk forsvarlige frister.<sup>303</sup> Manglende økonomiske eller menneskelige ressurser kan derfor ikke lenger anføres som grunnlag for å nekte å yte pasienter helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1(2).<sup>304</sup> Dersom behandlingsinstitusjonen ikke har

---

<sup>299</sup> Jf. punkt 13.2.

<sup>300</sup> Ot.prp. nr. 36 (1980-81) om lov om helsetjenesten i kommunene, s. 122.

<sup>301</sup> *Kjønstad* (2004), s. 241.

<sup>302</sup> Lov 12. desember 2003 nr. 110.

<sup>303</sup> Ot.prp. nr. 63 (2002-2003) om endringer i pasientrettighetsloven, pkt. 5.5.6.

<sup>304</sup> Sml. drøftelsene i punkt 15.1.

tilstrekkelige ressurser til å ta imot pasienten, har pasienten rett til å få dekket utgiftene til behandling i utlandet, jf. pasientrettighetsloven § 2-1(4). Pasientens rett til behandling fra spesialisthelsetjenesten nyter med dette et sterkt vern.

Som det ble lagt til grunn ovenfor, må det imidlertid foretas en forholdsmessighetsvurdering i et samfunnsøkonomisk perspektiv av hvorvidt det er forsvarlig å yte den aktuelle behandlingen til pasienten. Vurderingen av økonomiske kapasitetshensyn vil slik likevel inngå som et ledd i prosessen når den enkelte pasients rettigheter skal fastlegges.

Når det gjelder de økonomiske aspektene ved behandlingen, må det dermed foretas en todelt vurdering. Ved vurderingen av om pasientens tilstand *oppfyller vilkårene for rett til helsehjelp* skal også økonomiske faktorer tas i betraktning. Derimot er det ikke anledning til å ta slike økonomiske hensyn når det er spørsmål om å avvise å behandle en pasient som *har rett* til helsehjelp etter pasientrettighetsloven § 2-1(2).

Manglende menneskelige og teknologiske ressurser kan imidlertid nødvendiggjøre at det må foretas en prioritering av pasientene. Dette fører til at noen pasienter får bedre rettigheter enn andre. Det er stort sett enighet om det må prioriteres mellom pasientgrupper. *Lønning II*-utvalgets utredning gir særskilt anvisning på hvilke kriterier som kan være retningsgivende i prioriteringsprosessen, og relaterer seg i hovedsak til medisinske prioriteringskriterier.<sup>305</sup> I det følgende vil det imidlertid vurderes hvorvidt norsk rett gir anledning til å prioritere pasienter tilknyttet Folketrygden foran pasienter fra andre EØS-stater på bakgrunn av *kapasitetsmangel* ved behandlingsinstitusjonen.

### **15.2.2 Kapasitetsmangel i primærhelsetjenesten – særlig om fastlegeordningen**

Der en pasients helsetilstand er vurdert til å gi ham rett til helsehjelp, og ytelsen av hjelpen etter en faglig og samfunnsøkonomisk vurdering er forsvarlig, oppstår altså spørsmålet om norsk rett likevel gir grunnlag for å avvise pasienter fra andre EØS-stater, under henvisning til at pasienter som er tilknyttet Folketrygden skal prioriteres.

For pasienter fra andre EØS-stater som under midlertidig opphold i Norge får behov for helsehjelp, vil det særlig være behandlere som er del av primærhelsetjenesten, det er aktuelt å oppsøke. Som utgangspunkt kan

---

<sup>305</sup> NOU 1997:18 Prioritering på ny, kapittel 8. Se også *Lang, lang rekke* (2007), s. 4.

kapasitetsmangel altså ikke anføres som grunnlag for å nekte pasienter helsehjelp fra primærhelsetjenesten.

Primærhelsetjenesten omfatter helsetjenester som ikke er omfattet av spesialisthelsetjenesten, for eksempel legevakt, sykehjem og allmennlege-tjeneste (fastlegeordningen).<sup>306</sup> Retten til *øyeblikkelig hjelp* fra primærhelsetjenesten kan etter norsk rett ikke begrenses annet enn i situasjoner der vilkåret for rett til hjelp ikke er oppfylt. Autorisert helsepersonell i Norge er dessuten personlig forpliktet til å yte øyeblikkelig hjelp til enhver pasient som har behov for slik hjelp, jf. helsepersonelloven § 7. Dette gjelder uavhengig av om helsepersonellet driver privat eller offentlig virksomhet, og også uavhengig av andre plikter helsepersonellet er pålagt. Når det gjelder rett til *nødvendig helsehjelp* fra primærhelsetjenesten, åpner imidlertid norsk rett for at leger som er tilknyttet *fastlegeordningen*, under visse omstendigheter kan avvise pasienter.

Fastlegeordningen gir pasienter som er bosatt i en norsk kommune, rett til å stå på «liste» hos en fastlege, jf. kommunehelsetjenesteloven § 2-1a. Pasienten skal få time hos fastlegen innen «rimelig tid».<sup>307</sup> En lege som inngår i fastlegeordningen, er videre forpliktet til å *prioritere* pasienter som er oppført på denne legens liste.<sup>308</sup> Prioriteringsplikten innebærer at dersom legen ikke kan gi pasienter på *egen* liste behandling innen rimelig tid, skal andre pasienter avvises eller videresendes til legevakt eller andre passende tilbud. Også pasienter fra andre EØS-stater vil i utgangspunktet måtte avvises på dette grunnlaget.

Etter innføringen av det europeiske helsetrygdkortet, skal imidlertid pasienter fra andre EØS-stater kunne oppsøke enhver behandler som er en del av det offentlige tilbudet.<sup>309</sup> Pasienter fra andre EØS-stater som får behov for helsehjelp i Norge, skal dermed kunne velge å henvende seg direkte til en lege som har inngått fastlegeavtale med kommunen.<sup>310</sup> Prioriteringsplikten for norske fastleger kan imidlertid innebære at EØS-pasienters valgfrihet begrenses. Det kan derfor stilles spørsmål ved om *fastlegenes*

---

<sup>306</sup> Sml. kommunehelsetjenesteloven § 1-3 (2).

<sup>307</sup> Jf. merknader til forskrift 14. april 2000 nr. 328 om fastlegeordningen i kommunene § 7.

<sup>308</sup> Jf. forskrift om fastlegeordningen § 7.

<sup>309</sup> Den tidligere ordningen for pasienter fra andre EØS-stater tilsa at pasienter som var i besittelse av en E 111-blankett, først måtte oppsøke det lokale trygdekontoret, for deretter å bli anvist en behandlende lege, jf. blankett E 111, s. 3.

<sup>310</sup> Jf. punkt 12.2 over.



*prioriteringsplikt* er i strid med rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater som følger av forordning 1408/71.<sup>311</sup>

Norsk lovgivning innebærer at pasienter fra andre EØS-stater i prinsippet kan være avskåret fra å oppsøke enhver norsk allmennlege som er tilknyttet fastlegeordningen, i tilfelle disse legene er forpliktet til å prioritere pasienter på egen liste. Selv om både artikkel 22(1)(a) og (c) (i) bare gir pasienter fra andre EØS-stater rett til å få naturalytelser «*i samsvar med lovgivningen [som institusjonen i behandlingsstaten] anvender*», kan nasjonal lovgivning kun begrense rettighetene til pasienter fra andre EØS-stater der særlige hensyn kan begrunne en slik begrensning.<sup>312</sup>

Det kan for eksempel anføres at det er av betydning for folkehelsen at den enkelte pasienten skal ha en fast lege å forholde seg til.<sup>313</sup> Pasientens faste lege vil lettere kunne ivareta den enkelte pasientens behov for oppfølging og kontroll, og vil videre kunne holde oversikt over pasientens helsetilstand til enhver tid. Selv om det kan være fordelaktig og ønskelig at den enkelte pasienten skal kunne forholde seg til sin faste lege gjennom et sykdomsforløp, kan det imidlertid ikke legges til grunn at pasientens helsetilstand vil bli skadelidende dersom han også må forholde seg til andre leger.

Hensynet til å sikre kontinuiteten i forholdet mellom lege og pasient, gir dermed ikke tilstrekkelig grunnlag for å begrunne at pasienter fra andre EØS-stater nektes tilgang til fastlegeordningen. Dette hensynet kan imidlertid begrunne at fastleger pålegges å prioritere pasienter på egen liste, så lenge det er en reell mulighet for at andre pasienter kan oppsøke øvrige leger tilknyttet fastlegeordningen innenfor samme område.<sup>314</sup>

Norske kommuner er forpliktet til å sørge for tilstrekkelig legedekning slik at det til enhver tid er fastleger med ledig kapasitet tilgjengelig i kommunen. Dette er en forutsetning for at personer som er bosatt i en kommune i Norge, skal kunne bytte fastlege, slik de har rett til etter kommunehelsetjenesteloven

---

<sup>311</sup> Øvrige EØS-rettslige problemstillinger som fastlegeordningen kan tenkes å reise, for eksempel i forhold til etableringsrett for utenlandske leger, behandles ikke nærmere her.

<sup>312</sup> For eksempel hensynet til å opprettholde et forsvarlig behandlingstilbud til pasienter tilknyttet den nasjonale trygdeordningen, jf. punkt 6.6.3.

<sup>313</sup> Om begrunnelsen for innføringen av fastlegeordningen, se for eksempel St.meld. nr. 23 (1996-97) Trygghet og ansvarlighet – om legetjenesten i kommunene og fastlegeordningen.

<sup>314</sup> I Ot.prp. nr. 99 (1998-99) om endringer i kommunehelsetjenesteloven er det forutsatt at kommunene også etter innføringen av fastlegeordningen, skal være forpliktet til å sørge for en forsvarlig allmennhelsetjenestetilbud til pasienter som ikke er bosatt i kommunen, jf. punkt 5.11. Fastlegenes plikter overfor slike pasienter forutsettes løst gjennom avtaleverket.

§ 2-1a(2).<sup>315</sup> Også pasienter fra andre EØS-stater skal dermed kunne få behandling fra en lege med fastlegeavtale i det området der pasienten oppholder seg.

Pasienter fra andre EØS-stater står etter dette ikke helt fritt til å velge behandler i Norge. På samme måte som nasjonale pasienter som ikke er hjemmehørende i den aktuelle kommunen, kan de måtte finne seg i å måtte oppsøke en annen fastlege i det samme området. Det må imidlertid legges til grunn at de særlige forhøyede egenandelstakstene som gjelder for pasienter som oppsøker en lege med fastlegeavtale uten å stå på liste hos denne legen, ikke kan gjøres gjeldende overfor pasienter fra andre EØS-stater.<sup>316</sup>

### 15.2.3 Kapasitetsmangel i spesialisthelsetjenesten – særlig om fritt sykehusvalg

Når det gjelder retten til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, åpner norsk rett for at pasienter som benytter seg av sin rett til fritt sykehusvalg etter pasientrettighetsloven § 2-4, under visse omstendigheter kan avvises fra behandlingsinstitusjonen under henvisning til kapasitetsmangel.

Retten til helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten i Norge er i utgangspunktet en rett pasienten kan kreve overfor helseforetakene (sykehusene)<sup>317</sup> i den helseregionen han er bosatt, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a. Pasienten kan imidlertid etter pasientrettighetsloven § 2-4 velge å motta behandlingen ved et hvilket som helst annet sykehus i landet. Det er en forutsetning for å kunne velge sykehus at pasienten har rett til *vurdering* eller *helsehjelp* etter bestemmelsene i pasientrettighetsloven kapittel 2.<sup>318</sup> Pasienten kan imidlertid ikke velge behandlingsnivå, jf. § 2-4(2). Det vil si at pasienten ikke kan velge en mer spesialisert behandling enn den han er henvist for, men må velge blant sykehus på det nivået som den behandlingen han er henvist for, tilsier at skal utføre behandlingen, for eksempel lokalsykehus eller regionalsykehus.

Sykehusene har i utgangspunktet *plikt* til å ta imot pasienter som velger seg dit. Alle pasienter som er henvist til vurdering eller behandling ved et

---

<sup>315</sup> Jf. forskrift om fastlegeordningen § 5 og rundskriv IS-1/2005, s. 8. Ved årsskiftet 2003/2004 var det imidlertid 103 kommuner som kun hadde én eller ingen fastleger med ledig kapasitet, jf. rundskriv I-3/2005.

<sup>316</sup> Sml. forskrift 21. juni 2006 nr. 695 om stønad til dekning av utgifter til undersøkelse og behandling hos lege kapittel II, takstkode 2bd.

<sup>317</sup> Jf. også lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m. §§ 1 og 2.

<sup>318</sup> Jf. punkt 13.2 og 14.1.

sykehus, skal prioriteres etter samme kriterier, uavhengig av bosted. Heller ikke for retten til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, kan kapasitetshensyn som utgangspunkt anføres som grunnlag for å avvise pasienter som oppfyller vilkårene for rett til helsehjelp.<sup>319</sup> Et viktig unntak fra dette følger imidlertid indirekte av at den enkelte pasienten har rett til vurdering og behandling fra sykehus i *egen* helseregion. Denne rettigheten innebærer at dersom det enkelte sykehuset – ved å motta pasienter fra andre helseregioner som ønsker å benytte seg av retten til fritt sykehusvalg – ikke vil klare å oppfylle vurderings- og behandlingsrettighetene til pasienter hjemmehørende i sykehusets *egen* helseregion, kan sykehuset avvise pasienter som er bosatt i andre helseregioner.<sup>320</sup> Disse pasientene vil da være henvist til å gjøre sin rett til vurdering eller helsehjelp gjeldende overfor sykehusene i den regionen de selv er bosatt. Sykehusene der vil etter spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a være forpliktet til å yte helsehjelpen.<sup>321</sup>

For pasienter fra andre EØS-stater, gjelder retten til å velge hvilket norsk sykehus de ønsker å bli behandlet ved, som utgangspunkt på selvstendig grunnlag overfor hvert enkelt sykehus. Sykehusets anledning til å prioritere pasienter fra egen helseregion gjelder imidlertid også når «fritt sykehusvalg-pasienten» ikke er hjemmehørende i noen helseregion i Norge. Dette reiser spørsmålet om pasienten da har krav på å bli behandlet ved et annet sykehus i Norge, og i så fall hvilken rettstilling pasienten får dersom det ikke finnes andre sykehus som har tilsvarende behandlingstilbud eller kapasitet til å ta imot pasienten.

Dersom behandlingsinstitusjonen som pasienten i utgangspunktet oppsøker, ikke har kapasitet til å motta pasienten, kan pasienten rette krav om behandling til andre sykehus på samme behandlingsnivå i Norge. Finnes det ikke behandlingsinstitusjoner som har kapasitet til å motta pasienten, kan hensynet til å opprettholde et forsvarlig helsetilbud til egen befolkning tilsi at pasienter fra andre EØS-stater i slike tilfeller ikke har krav på å bli behandlet i Norge.

Etter drøftelsene over må nasjonal lovgivning som begrenser retten til behandling for pasienter fra andre EØS-stater, imidlertid overholde visse krav

---

<sup>319</sup> Jf. punkt 13.2.

<sup>320</sup> Sml. Syse (2004), s. 147 og rundskriv IS-12/2004, s. 21.

<sup>321</sup> Anledningen til å avvise pasienter gjelder bare inntil pasienten er satt på venteliste ved institusjonen. Når en pasient først er satt på venteliste, har sykehuset plikt til å behandle denne pasienten innen den fristen som er fastsatt, jf. pasientrettighetsloven § 2-1 (2), og merknader til forskrift om ventelisteregistrering § 3.

til klarhet og forutberegnelighet.<sup>322</sup> Det er blant annet ikke anledning til å oppstille generelle kapasitetsforbehold, og pasientene skal enkelt kunne ta rede på om de vil ha rett til behandling i det enkelte tilfellet.

Bestemmelsene i pasientrettighetsloven og spesialisthelsetjenesteloven synes å gi pasienter fra andre EØS-stater tilstrekkelig klarhet i de vilkårene som gjelder for rett til helsehjelp etter norsk rett. Etter pasientrettighetsloven §§ 2-1(2) og 2-2, sammenholdt med prioriteringsforskriften § 2, vil den enkelte pasienten i utgangspunktet ha et ubetinget *rettslig krav* på en medisinskfaglig vurdering av hvorvidt hans helsetilstand oppfyller vilkårene for rett til helsehjelp. Utfallet av disse vurderingene kan imidlertid ikke umiddelbart overprøves rettslig.<sup>323</sup> Når det gjelder retten til å velge sykehus, fremgår de begrensningene i denne retten som følger av sykehusets plikt til å prioritere pasienter fra egen helseregion, indirekte i spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a. Det må kunne legges til grunn at det bare er i konkrete tilfeller der det aktuelle sykehuset ikke kan oppfylle behovet til pasienter fra egen helseregion, at det er adgang til å avvise pasienter fra andre helse-regioner eller andre EØS-stater. For pasienter fra andre EØS-stater vil bestemmelsene i pasientrettighetsloven § 2-2 sammenholdt med spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a, altså klargjøre at vurderingen av hvorvidt en pasient har rett til helsehjelp i Norge som hovedregel ikke kan overprøves rettslig, og videre at dersom pasienten vurderes å ha et rettskrav på helsehjelp, begrenses denne rettigheten av at sykehusene er forpliktet til å prioritere lokale pasienter.

De EØS-rettslige bestemmelsene om pasienters rettigheter er dermed ikke til hinder for at pasienter fra andre EØS-stater – i tilfelle av kapasitetssvikt ved behandlingsinstitusjoner i Norge – avvises fra den enkelte behandlingsinstitusjonen.

I et tilfelle der en behandlingsinstitusjon *har* kapasitet til å ta imot et begrenset antall pasienter fra andre helseregioner, og for eksempel en pasient fra en annen helseregion i Norge og en pasient fra en annen EØS-stat samtidig ønsker å få behandling ved denne institusjonen, oppstår et særlig spørsmål knyttet til retten til fritt sykehusvalg. Dersom pasientene «konkurrerer» om samme behandlingsplass, må behandlingsinstitusjonen altså foreta en prioritering av pasientene. (Det forutsettes at begge pasienter i prinsippet kan behandles ved en behandlingsinstitusjon på det stedet de

---

<sup>322</sup> Se punkt 6.6.3.

<sup>323</sup> Jf. punkt 15.1.

normalt er bosatt, og videre at helsetilstanden til begge pasienter er like alvorlig, slik at det ikke er mulig å prioritere den ene pasienten på medisinsk grunnlag.<sup>324</sup>) Den norske pasienten vil i slike tilfeller bare kunne bygge rettigheter på norsk lovgivning, ettersom det ikke foreligger et grense-overskridende element som tilsier at EØS-rettslige bestemmelser kan komme til anvendelse. Pasienten som kommer fra en annen EØS-stat, vil imidlertid kunne bygge rettigheter på EØS-avtalens regler om tjenestefrihet, og etter omstendighetene også på bestemmelsene i forordning 1408/71.<sup>325</sup> Disse rettighetene kan bare begrenses dersom hensynet til å sikre et forsvarlig behandlingstilbud til behandlingsstatens befolkning gjør at den ledige kapasiteten i tilbudet må forbeholdes nasjonale pasienter. I tilfellet som her er beskrevet, vil den norske pasienten fortsatt ha krav på behandling i en behandlingsinstitusjon i den helseregionen han selv er bosatt. Hensynet til å sikre behandlingstilbudet for nasjonale pasienter gir derfor ikke grunnlag for å begrense rettigheten til pasienten som kommer fra en annen EØS-stat. Retten til helsehjelp for pasienter fra andre EØS-stater vil slik kunne gå foran de norske pasientenes rettigheter til fritt å velge sykehus.

Sykehus som har landsfunksjon, er ikke tilknyttet en bestemt helseregion, og har dermed ikke spesielle forpliktelser overfor pasienter som er bosatt i nærområdet. Spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a gir derfor ikke slike institusjoner anledning til å prioritere pasienter ut fra bostedsregion. Både pasienter tilknyttet Folketrygden og pasienter fra andre EØS-stater som etter vurdering foretatt i samsvar med pasientrettighetsloven § 2-2 har rett til helsehjelp som bare tilbys ved sykehus som har landsfunksjon, kan etter norsk rett dermed ikke avvises fra institusjoner med landsfunksjon, men skal prioriteres etter ikke-diskriminerende (medisinskfaglige) kriterier.

---

<sup>324</sup> Denne problemstillingen får imidlertid mer teoretisk enn praktisk interesse, ettersom det vanskelig kan tenkes tilfeller der det ikke lar seg gjøre å finne medisinske faktorer som tilsier at den ene pasienten bør prioriteres.

<sup>325</sup> Jf. punkt 6 og punkt 7 ovenfor.

## 16 Konklusjoner

Pasienter fra andre EØS-stater som oppsøker norske behandlingsinstitusjoner, kan i utgangspunktet nyte godt av det sterke vernet pasienters rettigheter er gitt i norsk lovgivning. Dersom pasienten oppfyller vilkårene for rett til helsehjelp i pasientrettighetsloven § 2-1, vil han i utgangspunktet kunne rette krav om slik hjelp til enhver behandlingsinstitusjon som er del av det offentlige helsetilbudet i Norge.

Retten til *øyeblikkelig hjelp* er kun begrenset av vilkåret om at hjelpen er påtrengende nødvendig for pasienten. Autorisert helsepersonell i Norge er videre forpliktet til å yte øyeblikkelig hjelp til alle personer som oppholder seg i landet, uavhengig av statsborgerskap, jf. helsepersonelloven § 7.

Hvorvidt vilkårene for rett til *nødvendig helsehjelp* er oppfylt, skal i utgangspunktet vurderes ut fra medisinskfaglige kriterier. Retten til nødvendig helsehjelp fra *primærhelsetjenesten* kan ikke begrenses av økonomiske forhold i den enkelte kommunen. Imidlertid kan en lege som er tilknyttet *fastlegeordningen* – og som må prioritere pasienter som står på liste hos denne legen, jf. forskrift om fastlegeordningen § 7 – avvise pasienter fra andre EØS-stater dersom det finnes andre fastleger i samme område som har ledig kapasitet.

Heller ikke rett til nødvendig helsehjelp fra *spesialisthelsetjenesten* kan begrenses under henvisning til manglende ressurser, men ressursbruken knyttet til ytelsen av hjelp til den enkelte pasienten må være samfunnsøkonomisk forsvarlig. Også pasienter fra andre EØS-stater, har rett til å få *vurdert* hvorvidt deres helsetilstand oppfyller vilkårene for rett til helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Der pasientens helsetilstand er blitt tilstrekkelig undersøkt av en lege i pasientens hjemstat, skal dessuten opplysninger som fremkommer fra denne undersøkelsen legges til grunn for vurderingen av hvorvidt pasienten har rett til helsehjelp fra norske behandlingsinstitusjoner. Forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 kan imidlertid tilsi at ytterligere undersøkelser må foretas.

Sykehus som må prioritere pasienter som er bosatt i sykehusets helseregion, for å oppfylle disse pasientenes rett til vurdering og helsehjelp etter pasientrettighetsloven §§ 2-1(2) og 2-2, kan på dette grunnlaget *avvise* pasienter fra andre EØS-stater, selv om disse pasientene i utgangspunktet har rett til fritt å velge sykehus i Norge etter pasientrettighetsloven § 2-4. En slik

avvisningsadgang forutsetter imidlertid at det foreligger en konkret kapasitetsmangelsituasjon ved det aktuelle behandlingstilbudet i institusjonen. Sykehus med landsfunksjon kan etter norsk rett derimot ikke prioritere pasienter tilknyttet Folketrygden foran pasienter fra andre EØS-stater, uavhengig av den konkrete kapasitetssituasjonen.

Dersom det er begrenset, men ledig, kapasitet ved en lokal eller regional institusjon, kan pasienter fra andre EØS-stater videre ha rett til å bli prioritert foran pasienter som er bosatt i andre helseregioner i Norge, dersom det finnes et adekvat behandlingstilbud for den norske pasienten i den helseregionen han er bosatt i.





# **Del V**

## **Avslutning**

## 17 Fremtidige reguleringsmodeller for helse-rettslige spørsmål i Europa

Som det gikk frem innledningsvis, er spørsmålet om hvordan pasienters rett til helsetjenester i andre EØS-stater best kan reguleres, særdeles aktuelt.

I det opprinnelige forslaget til det såkalte «tjenstedirektivet» var det foreslått en særskilt regulering av helsetjenester.<sup>326</sup> Forslaget var imidlertid svært kontroversielt, og det endelig vedtatte direktivet har eksplisitt unntatt blant annet helsetjenester fra direktivets anvendelsesområde.<sup>327</sup> Debatten om hvorvidt helsetjenester bør reguleres som andre tjenester gjennom tjenstedirektivet, pågår fortsatt. Senest 8. mai i år la Europaparlamentets komité for det indre marked frem en betenkning som blant annet inneholdt en anmodning til Kommisjonen om å fremme et nytt forslag om å inkludere helsetjenestene i direktivet.<sup>328</sup> Ved plenumsbehandlingen av spørsmålet 23. mai ble betenkningen vedtatt, men uten flertall for forslaget om å inkludere helsetjenester i tjenstedirektivet.

Europaparlamentets betenkning følger i kjølvannet av den høringsprosessen som Kommisjonen iverksatte 26. september i 2006. Høringsprosessen tar sikte på å klargjøre pasienters rettstilling når det gjelder grenseoverskridende helsetjenester i EØS, med tanke på en fremtidig fellesskapsrettslig regulering.<sup>329</sup> Europaparlamentet har ikke tatt stilling til hva slags rettsinstrument Kommisjonen bør vedta, men oppfordrer Kommisjonen til å fremme et forslag til et «passende instrument», som særlig tar sikte på å kodifisere EF-domstolens praksis på området.<sup>330</sup>

Disse initiativene må ønskes velkommen. Selv om pasienters rettigheter til en viss grad er utviklet og fastlagt gjennom EF-domstolens praksis, er det fortsatt mange uløste spørsmål. Videre er det ikke uproblematisk at

---

<sup>326</sup> KOM (2004) 2, artikkel 23.

<sup>327</sup> Europaparlamentet og Rådets direktiv 2006/123/EF om tjenesteytelser i det indre marked, se artikkel 2(f).

<sup>328</sup> Se [http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress\\_page/056-6366-127-05-19-909-20070507IPR06335-07-05-2007-2007-false/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/056-6366-127-05-19-909-20070507IPR06335-07-05-2007-2007-false/default_en.htm). (27.05.07).

<sup>329</sup> Se Kommisjonens pressemelding IP/06/1267.

<sup>330</sup> Se [http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress\\_page/056-6868-141-05-21-909-20070516IPR06770-21-05-2007-2007-false/default\\_da.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/056-6868-141-05-21-909-20070516IPR06770-21-05-2007-2007-false/default_da.htm). (27.05.07).

EF-domstolens praksis vil oppleves som utilgjengelig av pasienter flest, som dermed mangler muligheten til å forutberegne sin rettstilling.

Fokus i disse lovgivningsinitiativene har – i likhet med EF-domstolens praksis – i hovedsak vært satt på pasienters rettigheter overfor hjemstaten. Eksempelvis omhandlet artikkel 23 i det opprinnelige forslaget til tjenstedirektivet pasienters rett til refusjon av utgifter til behandling i andre medlemsstater. Som denne avhandlingen har vist, oppstår det også en rekke problemstillinger i forhold til pasienters rettigheter overfor behandlingsstaten. Disse er det viktig å ta høyde for dersom det skal utvikles nye regelverk på området.

Per i dag er pasienters rettigheter overfor behandlingsstaten kun regulert gjennom de alminnelige traktatfestede reglene om tjenstemottakers rettigheter og gjennom forordning 1408/71. EF-domstolens praksis gir i liten grad holdepunkter for å avklare pasientenes rettstilling på dette området, og veiledning i dette spørsmålet fremkommer indirekte eller gjennom paralleller til tilgrensende rettsområder.

Forordning 1408/71 er en uhensiktsmessig regulering av pasienters rettigheter. Som det er redegjort for, er forordningens hovedformål å samordne EØS-statenes trygdeordninger. Forordningen er komplisert og teknisk utformet, men fungerer tross alt tilfredsstillende for dette formålet. Det imidlertid uheldig at enkelte av forordningens bestemmelser er utformet slik at de likevel gir materielle rettigheter til trygdeytelser i de ulike EØS-statene. I utformingen av for eksempel bestemmelsene som gir pasienter rett til planlagt behandling i andre EØS-stater, er det ikke tatt hensyn til å balansere den enkelte pasientens rettigheter mot behandlingsstatens legitime behov for å sikre pasienter tilknyttet behandlingsstatens trygdeordning et tilfredsstillende behandlingstilbud. Dersom forordningen skal tas på ordet, kan den i ytterste konsekvens gjøre alvorlige inngrep i de ulike EØS-statenes organisering av det nasjonale helsevesenet. Forordning 883/2004, som skal erstatte forordning 1408/71,<sup>331</sup> har videreført både formålsbestemmelsene i den tidligere forordningen, men også den uheldige utformingen av bestemmelsene knyttet til pasienters rettigheter.<sup>332</sup> Dette synes lite gjennomtenkt. Bestemmelser knyttet til pasienters rettigheter i et slikt samordnende rettsinstrument bør begrense seg til å regulere hvordan det økonomiske oppgjøret mellom trygdeinstitusjonene skal gjennomføres.

---

<sup>331</sup> Se også punkt 3.2.2.

<sup>332</sup> Se forordning 883/2004 artikkel 20.

Pasienter bør utelukkende gis rett til «betalingsfrihet» i forhold til behandlingsstatens trygdemyndigheter.

En særskilt regulering av pasienters rett til faktisk behandling i andre EØS-stater, bør heller foretas i et eget rettsinstrument. Det synes ikke å være politisk ønske eller vilje til å vedta et harmoniserende rettsinstrument når det gjelder rett til helsetjenester. Med tanke på de sosiale ulikhetene som fortsatt gjør seg gjeldende i Europa, særlig etter de siste utvidelsene av EU i 2004 og 2007, kan det vanskelig ses hvordan en harmonisering som ikke vil medføre en senkning av standarden på helsetjenester først og fremst i de vest-europeiske statene, kan utformes. En harmonisering av helsesektoren i Europa vil dessuten gå langt utover rammene for Fellesskapets virksomhet på dette området, slik den er begrenset av EF-traktaten artikkel 152(5).

Et direktiv bygget på de bestemmelsene i tjenstedirektivet som omhandler tjenstemottakers rettigheter, vil derimot være et egnet og hensiktsmessig reguleringstiltak. Tjenstedirektivet artikkel 21 regulerer tjenstemottakers forhold til vertsstaten, og kan dermed tjene som utgangspunkt. Flere har vektlagt at en særskilt regulering av pasienters rettigheter ikke bare må ta høyde for hjemstatens behov for å styre utgiftene til helsesektoren, men også de utfordringene som økt pasientmobilitet vil medføre for behandlingsstaten.<sup>333</sup> Fokus synes imidlertid å ha vært satt på å sikre at behandlingsstaten mottar vederlag for behandling som ytes til pasienter fra andre EØS-stater.<sup>334</sup> Men denne problemstillingen lar seg relativt enkelt regulere gjennom de eksisterende trygdeforordningene.

Snarere bør det sørges for at behandlingsstatens behov ivaretas ved at det lovfestes en fremgangsmåte for pasienter som ønsker å benytte seg av helsetjenester i andre EØS-stater. Den praksisen som tilsynelatende eksisterer mellom trygdemyndigheter og behandlingsinstitusjoner i de ulike EØS-statene bør videreføres og utvikles,<sup>335</sup> slik at pasienter og trygdemyndigheter i den enkelte EØS-staten enklere kan ta rede på hvilke europeiske behandlingsinstitusjoner som har mulighet til å ta imot pasienter. Det bør klargjøres at pasienter i utgangspunktet skal ha rett til å settes på eventuelle ventelister for behandling i andre EØS-stater. Imidlertid må det også klargjøres at behandlingsstatens trygdemyndigheter skal ha anledning til

---

<sup>333</sup> Se for eksempel Kommisjonens meddelelse SEC (2006) 1195/4, s. 9.

<sup>334</sup> Se for eksempel *Rosenmöller m.fl.* (2006), s. 183.

<sup>335</sup> Se for eksempel avtalen mellom Ullevål sykehus og danske trygdemyndigheter, [www.aftenposten.no/helse/article1631285.ece](http://www.aftenposten.no/helse/article1631285.ece). (27.05.07).

å kreve at pasienter tilknyttet den nasjonale trygdeordningen skal prioriteres, dersom pågangen av pasienter fra andre EØS-stater medfører at de nasjonale pasientene ikke får oppfylt deres behandlingsbehov i tide.<sup>336</sup>

Kommisjonen har også foreslått at det tas sikte på å utvikle «europæiske referansesentra» med spesialkompetanse når det gjelder sjeldne eller spesielt behandlingskrevende lidelser.<sup>337</sup> Slike sentra kan være fordelaktige for å unngå at enkeltstater med et særlig høyt utviklet behandlingstilbud opplever at kapasiteten i tilbudet blir sprengt av at pasienter fra andre EØS-stater oppsøker tilbudet. Utviklingen av slike sentra vil også sikre pasienter fra hele Europa tilgang til høyt kvalifisert helsehjelp, også for helt spesielle lidelser. Det synes imidlertid å være liten politisk vilje til å opprette institusjoner for slike formål. Snarere anses det som ønskelig å utvide det uformelle samarbeidet mellom behandlingsinstitusjonene i de ulike europeiske landene.<sup>338</sup> I lys av dagens situasjon er en slik tilnærming den mest realistiske når det gjelder samarbeid mellom EØS-statene om behandling av sjeldne lidelser.

Det synes å være enighet om at aktiv «helseturisme» ikke bør oppmuntres.<sup>339</sup> Likevel bør det legges bedre til rette for at pasienter kan benytte seg av behandlingstilbud i andre EØS-stater. I kontrollerte former vil slik pasientmobilitet kunne bidra til å effektivisere og forbedre helsevesenet i EØS-statene, noe som vil komme alle pasienter til gode. For den enkelte pasienten vil muligheten til å kunne benytte seg av det beste behandlingstilbudet for hans tilstand som eksisterer i Europa, kunne ha avgjørende betydning for hans personlige helse. Det kan imidlertid ikke aksepteres at de pasientene som innehar de nødvendige personlige eller økonomiske ressursene, fritt kan «handle» helsehjelp i Europa, på bekostning av tilbudet til øvrige pasienter både i pasientens hjemstat og pasienter i behandlingsstaten.

---

<sup>336</sup> Dette er også vektlagt i den norske regjeringens uttalelse av 31. januar 2007 i anledning Kommisjonens høring om pasientrettigheter, s. 5, tilgjengelig på [http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/health\\_services\\_co187.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co187.pdf). (27.05.07).

<sup>337</sup> Jf. KOM (2004) 301, s. 10.

<sup>338</sup> Se for eksempel den nederlandske regjeringens høringsuttalelse av 30. januar 2007 i anledning Kommisjonens høring om pasientrettigheter, s. 8, tilgjengelig på [http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/health\\_services\\_co230\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co230_en.pdf). (27.05.07).

<sup>339</sup> Se for eksempel Europaparlamentets betenkning av 23. mai 2007, tilgjengelig på [http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress\\_page/056-6868-141-05-21-909-20070516IPR06770-21-05-2007-2007-false/default\\_da.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/056-6868-141-05-21-909-20070516IPR06770-21-05-2007-2007-false/default_da.htm).

## Kildeliste

### Lover

Lov 10. februar 1067	om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Lov 19. november 1982 nr. 66	om helsetjenesten i kommunene
Lov 3. juni 1983 nr. 54	om tannhelsetjenesten
Lov 26. juni 1992 nr. 86	om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring
Lov 26. mars 1999 nr. 14	om skatt av formue og inntekt
Lov 2. juli 1999 nr. 61	om spesialisthelsetjenesten m.m.
Lov 2. juli 1999 nr. 64	om helsepersonell m.v.
Lov 2. juli 1999 nr. 63	om pasientrettigheter
Lov 15. juni 2001 nr. 93	om helseforetak m.m.
Lov 12. desember 2003 nr. 110	om endringer i pasientrettighetsloven

### Forskrifter

Forskrift 14. april 2000 nr. 328	om fastlegeordningen i kommunene
Forskrift 1. des. 2000 nr. 1208	om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om dispensasjons- og klagenemd
Forskrift 7. des. 2000 nr. 1233	om ventelisteregistrering.
Forskrift 21. juni 2006 nr. 695	om stønad til dekning av utgifter til undersøkelse og behandling hos lege
Forskrift 30. juni 2006 nr. 731	om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen
Forskrift 21. juni 2006 nr. 695	om stønad til dekning av utgifter til undersøkelse og behandling hos lege

## **Offentlige dokumenter**

Ot.prp. nr. 36 (1980-81)	om lov om helsetjenesten i kommunene
Ot.prp. nr. 99 (1998-99)	om endringer i kommunehelsetjenesteloven
Ot.prp. nr. 63 (2002-2003)	om endringer i pasientrettighetsloven
NOU 1997:18	Prioritering på ny
St.prp. nr. 1 (2006-2007)	For budsjettåret 2007
St.meld. nr. 23 (1996-97)	Trygghet og ansvarlighet – om legetjenesten i kommunene og fastlegeordningen.
Rundskriv IS-12/2004	Lov om pasientrettigheter (Sosial- og helsedirektoratet)
Rundskriv IS-1/2005	Nasjonale mål, hovedprioriteringer og tilskudd for 2005 (Sosial- og helsedirektoratet)
Rundskriv I-3/2005	Statusrapport om fastlegeordningen i Norge etter 2 ½ år – oppfølging i den enkelte kommune (Helse- og omsorgsdepartementet)

## **Internasjonale overenskomster**

EF-traktaten	Traktat om opprettelse af det Europæiske Fællesskab, Roma 25. mars 1957
«ØSK»	Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, New York 19. desember 1966
EØS-avtalen	Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 2. mai 1992
Nordisk trygdekonvensjon	Nordisk konvensjon om trygd, København 18. august 1993
«Charteret»	Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder, Nice 7. desember 2000
Nordisk trygdekonvensjon	Nordisk konvensjon om trygd, Karlskrona 18. august 2003

## **Forordninger**

Forordning 1408/71	Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet
Forordning 574/72	Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 om regler for gjennomføring av forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familier som flytter innenfor Fellesskapet
Forordning 118/97	Rådets forordning (EF) nr. 118/97 om endring og ajourføring av forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet, og forordning (EØF) nr. 574/72 om regler for gjennomføring av forordning (EØF) nr. 1408/71
Forordning 883/2004	Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger

## **Direktiver**

Direktiv 64/221/EØF	Rådets direktiv 64/221/EØF om samordning av de særbestemmelser om innreise og opphold for utenlandske statsborgere som er begrunnet med hensynet til den offentlige orden og sikkerhet samt folkehelsen
«Unionsborgerdirektivet»	Rådets direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område



«Tjenestedirektivet»

Europa-Parlamentet og Rådets direktiv  
2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre  
marked

## **Rettspraksis**

### ***Norsk rettspraksis***

Rt. 1990 s. 874     *Fusa*

Rt. 2000 s. 1811     *Finanger*

TBERG-2006-665

### ***EFTA-domstolen***

E-4/97             *Den norske bankforening mot ESA (Husbanken II),*  
EFTA Ct. Report 1998 s.38 og 1999 s. 2

E-3/05             *ESA mot Norge (Finnmarkstillegget,)* EFTA Ct. Report  
2006 s. 102

E-3/06             *Ladbrokes*, ennå ikke trykket i EFTA Ct. Report

### ***EF-domstolen***

11/70             *Internationale Handelsgesellschaft*, Sml. 1970 s. 1125

117/77             *Pierik I*, Sml. 1978 s. 825

182/78             *Pierik II*, Sml. 1979 s. 1977

249/81             *Kommisjonen mot Irland (Buy Irish)*, Sml. 1983 s. 4005

283/81             *CILFIT*, Sml. 1982 s. 3415

286/82 & 26/83     *Luisi og Carbone*, Sml. 1984 s. 377

293/83             *Gravier*, Sml. 1985 s. 593

263/86             *Humbel*, Sml. 1988 s. 5365

42/87             *Kommisjonen mot Belgia*, Sml. 1988 s. 5445

C-320/91           *Corbeau*, Sml. 1993 s. 2533

C-398/92           *Mund & Fester*, Sml. 1994 s. I-467

C-157/94           *Kommisjonen mot Nederland*, Sml. 1997 s. I-5699

C-158/96	<i>Kohll</i> , Sml. 1998 s. I-5363
C-160/96	<i>Molenaar</i> , Sml. 1998 s. 843
C-336/96	<i>Gilly</i> , Sml. 1998 s. I-2793
C-202/97	<i>FTS</i> , Sml. 2000 s. I-883
C-281/98	<i>Angonese</i> , Sml. 2000 s. 4139
C-368/98	<i>Vanbraekel</i> , Sml. 2001 s. I-5363
C-157/99	<i>Smits og Peerbooms</i> , Sml. 2001 s. I-5473
C-385/99	<i>Müller-Fauré og van Riet</i> , Sml. 2003 s. I-4509
C-60/00	<i>Carpenter</i> , Sml. 2002 s. I-6279
C-326/00	<i>Ioannidis v. IKA</i> , Sml. 2003 s. I-1703
C-56/01	<i>Inizan</i> , Sml. 2003 s. 12403
C-156/01	<i>van der Duin</i> , Sml. 2003 s. I-7045
C-8/02	<i>Leichtle</i> , Sml. 2004 s. I-2641
C-65/03	<i>Kommisjonen mot Belgia</i> , Sml. 2004 s. I-6427
C-145/03	<i>Keller</i> , Sml. 2005 s. I-2529
C-147/03	<i>Kommisjonen mot Østerrike</i> , Sml. 2005 s. I-5969
C-53/04	<i>Marrosu og Sardino</i> , Sml. 2006 s. I-7213
C-180/04	<i>Vassallo</i> , Sml. 2006 s. I-7251
C-372/04	<i>Watts</i> , Sml. 2006 s. I-4325
C-444/05	<i>Stamatelaki</i> , ennå ikke trykket i Samlingen

## **Den administrative kommisjon for trygd for vandrearbeidere**

Beslutning 189 (2003/751/EF)

Beslutning 194 (2003/751/EF)

Beslutning 196 (2004/482/EF)

## Kommisjonsdokumenter

KOM (2004) 2                      *Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om tjenesteydelser i det indre marked*

KOM (2004) 301                  *Opfølgning af processen for overvejelser på højt plan vedrørende patienternes mobilitet og den fremtidige udvikling inden for sundhedspleje i EU*

Kommisjonens meddelelse SEC (2006) 1195/4, *Høring om Fællesskabets indsats vedrørende sundhedssektoren*, tilgængelig på

[http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/patient\\_mobility\\_en.htm](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/patient_mobility_en.htm) (27.05.07)

*Summary report of the responses to the consultation regarding "Community action on health services"*, SEC (2006) 1195/4, tilgængelig på

[http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/health\\_services\\_rep\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_rep_en.pdf) (27.05.07)

*Praktiske oplysninger til behandlere, der modtager indehavere af et europæisk sygesikringskort* (2003), tilgængelig på

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/healthcard/pdf/en\\_annex\\_1b.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/healthcard/pdf/en_annex_1b.pdf) (27.05.07)

*Retningslinjer for medlemsstaternes sociale sikringsinstitutioners ensartede anvendelse af artikel 22, stk. 1, litra a), punkt i)* (2003), tilgængelig på

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/healthcard/pdf/da\\_annex\\_1a.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/healthcard/pdf/da_annex_1a.pdf) (27.05.07)

*Rettigheder og pligter for indehavere af det europæiske sygesikringskort eller tilsvarende dokumenter som følge af endringen af artikel 22, stk. 1, litra a), punkt i)* (2003), tilgængelig på

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/healthcard/pdf/da\\_annex\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/healthcard/pdf/da_annex_2.pdf) (27.05.07)

*EU-bestemmelserne om social sikring – Deres rettigheter, hvis De flytter indenfor den Europeiske Union* (2004), tilgjengelig på

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/publications/2005/ke6404022\\_da.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/publications/2005/ke6404022_da.pdf)  
[f 05.01.2007](#) (27.05.07)

Pressemelding IP/06/1267, 26. september 2006

## **Annet**

*Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe* (1994), WHO Regional Office for Europe, tilgjengelig på

[http://www.who.int/genomics/public/eu\\_declaration1994.pdf](http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf) (27.05.07)

*General Comment No. 14* (2000), Committee on Economic, Social and Cultural Rights, tilgjengelig på

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En?OpenDocument)  
[ent](#) (27.05.07)

*Draft Report on patient mobility and healthcare developments in the European Union* (2004/2148(INI)), Europaparlamentet, tilgjengelig på

[http://www.iese.edu/en/files/6\\_15408.pdf](http://www.iese.edu/en/files/6_15408.pdf) (27.05.07)

Høringsuttalelse fra den norske regjeringen av 31. januar 2007 i anledning Kommisjonens høring om pasientrettigheter, tilgjengelig på

[http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/health\\_services\\_co187.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co187.pdf) (27.05.07)

Høringsuttalelse fra den nederlandske regjeringen av 30. januar 2007 i anledning Kommisjonens høring om pasientrettigheter, tilgjengelig på

[http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/health\\_services\\_co230\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co230_en.pdf) (27.05.07)

## Artikler

- Baeyens (1999) Baeyens, An: *Free movement of goods and services in health care: a comment on the Court cases Decker and Kohll from a Belgian point of view*, European Journal of Health Law volume 6, issue 4/1999, s. 373-383
- Halvorsen (2004) Halvorsen, Marit: «Nødvendig helsehjelp» som redskap for prioriteringer, Lov og Rett 3/2004, s. 143-156
- Kjønstad (2004) Kjønstad, Asbjørn: *Rett til helsetjenester*, Jussens Venner 3-4/2004 s. 217-272
- Mathisen (2007) Mathisen, Gjermund: *Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter*, Jussens Venner 2/2007, s. 80-92
- Sejersted (1997) Sejersted, Fredrik: *Between Sovereignty and Supranationalism in the EEA Context – On the Legal Dynamics of the EEA Agreement*, i: Müller-Graff, Peter Christian og Selvig, Erling (red.) *The European Economic Area – Norway's Basic Status in the Legal Construction of Europe*, Berlin: Tano Aschehoug, s. 43-73
- van der Mei (2002) van der Mei, Anne Pieter: *Cross-border Access to Health Care within the European Union*, Maastricht Journal of European and Comparative Law (2002) Volume 9, Number 2, s. 189-213
- van Langendonck (2004) van Langendonck, Jef: *La révision de Règlements européens relatifs à la sécurité sociale*, Revue Belge de sécurité sociale no. 4/2004 vol. 46, s. 649-652
- van Thiel (1999) van Thiel, Jeroen og Lutgenberg, Ton: *Decker and Kohll and the Dutch system of social health insurance*, European Journal of Health Law, volume 6, issue 4/1999, s. 389-395
- Wyatt (1981) Wyatt, Derrick: *Article 22 of Regulation 1408/71: interpretation and scope ratione personae* [Current Survey], European Law Review 1981 s. 47-51

«Takker for ”strålebro”», Aftenposten 7. februar 2007,  
[www.aftenposten.no/helse/article1631285.ece](http://www.aftenposten.no/helse/article1631285.ece)

## Bøker og andre utgivelser

- Craig/De Búrca* (2003) Craig, Paul og De Búrca, Gráinne: *EU Law* – third edition, Oxford 2003
- Eckhoff og Smith* (2006) Eckhoff, Thorstein og Smith, Eivind: *Forvaltningsrett* – 8. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2006
- Fløistad* (2004) Fløistad, Karin: *Fundamental Rights and the EEA Agreement*, Oslo: 2004 (ARENA Report No 01/2004)
- Halvorsen* (1996) Halvorsen, Marit: *Rett til behandling i sykehus*, Oslo: Universitetsforlaget 1996
- Kjønstad m.fl.* (2000) Kjønstad, Asbjørn, Bernt, Jan Fridthjof, Kjellebold, Alice, Hove, Harald: *Sosial trygghet og rettssikkerhet* – 2. utgave, Bergen: Fagbokforlaget 2000
- Pennings* (2003) Pennings, Frans: *Introduction to European Social Security Law* – fourth edition, Tilburg: Intersentia 2003
- Rosenmöller m.fl.* (2006) Rosenmöller, Magdalene, McKee, Martin, Baeten, Rita (eds.): *Patient Mobility in the European Union – Learning from experience*, WHO Regional Office for Europe 2006
- Sejersted m.fl.* (2004) Sejersted, Fredrik, Arnesen, Finn, Rognstad, Ole Andreas, Foyn, Sten og Kolstad, Olav: *EØS-rett* – 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2004
- Steiner m.fl.* (2006) Steiner, Josephine, Woods, Lorna, Twigg-Flesner, Christian: *EU Law* – 9<sup>th</sup> ed., Oxford: 2006
- Storstein* (2006) Storstein, Hanne: *Pliktsubjekter til direktiver – statsbegrepet under prinsippet om direkte virkning*, spesialoppgave ved Juridisk Fakultet, Universitetet i Oslo, høst 2006, ennå ikke publisert

Syse (2004) Syse, Aslak: *Pasientrettighetsloven med kommentarer* – 2. utgave, Oslo: Gyldendal Akademisk 2004

*Lang, lang rekke* (2007) Statusrapport om prioritering i helsetjenesten: *Lang, lang rekke – hvem skal vente, hvem skal få?*, Den norske lægeforening 2007

Kunnskapsforlagets fransk-norske ordbok, 1985

Oxford English Dictionary, Second Edition 1989,  
<http://dictionary.oed.com/entrance.dtl> (27.05.07)

## Nettsider

<http://ec.europa.eu/youreurope> (27.05.07)

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/healthcard/europoche\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/healthcard/europoche_en.htm)  
(27.05.07)

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_security\\_schemes/healthcare/e112/conditions\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/social_security_schemes/healthcare/e112/conditions_en.htm) (27.05.07)

<http://www.nhs.uk> (27.05.07)

<http://www.secu.lu> (27.05.07)

## **Vedlegg**

Vedlegg 1: Blankett E 111 s. 131

Vedlegg 2: Det europeiske helsetrygdkortet s. 134

Vedlegg 3: Blankett E 112 s. 135



E 111

(<sup>1</sup>)

**CERTIFICATE OF ENTITLEMENT TO BENEFITS IN KIND DURING A STAY IN A MEMBER STATE**

*Reg. 1408/71: Art. 22.1.a.i; Art. 22.a; Art. 22.3; Art. 31.a; Art. 34.a  
Reg. 574/72: Art. 20.4; Art. 21.1; Art. 23; Art. 31.1 and 3*

1	<input type="checkbox"/> Employed person	<input type="checkbox"/> Pensioner (scheme for employed persons)	<input type="checkbox"/> Student
	<input type="checkbox"/> Self-employed person	<input type="checkbox"/> Pensioner (scheme for self-employed persons)	<input type="checkbox"/> Other insured person
(Surname ( <sup>1a</sup> ), Previous names ( <sup>1a</sup> ), D.N.I. ( <sup>2a</sup> ), Address)			
1.1	Identification No ( <sup>2b</sup> ) .....		Date of birth .....

2	Members of the family ( <sup>3</sup> )				
2.1	Surname ( <sup>1a</sup> )	Forenames	Previous names	Date of birth	Identification No ( <sup>2b</sup> )
	.....	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....	.....
2.2	Permanent address ( <sup>2</sup> ) ( <sup>4</sup> ) .....				
	.....				

3 The above-named persons are entitled to benefits in kind under sickness and maternity insurance.

These benefits may be provided

3.1 (<sup>5</sup>) ☐ from ..... to ..... inclusive

3.2 (<sup>5</sup>) ☐ from ..... inclusive

4	Competent institution		
4.1	Name .....	Code number <sup>(6)</sup> .....	
4.2	Address <sup>(2)</sup> .....		
4.3	Stamp .....		
		4.4 Date .....	
		4.5 Signature .....	

4.6	Valid from .....	to .....		4.10	Valid from .....	to .....	
4.7	Stamp .....	4.8 Date .....		4.11	Stamp .....	4.12 Date .....	
		4.9 Signature .....				4.13 Signature .....	

5	Competent French institution for non-occupational accidents sustained by self-employed farmers		
5.1	Name .....	Code number <sup>(6)</sup> .....	
5.2	Address <sup>(2)</sup> .....		
5.3	Stamp .....		
		5.4 Date .....	
		5.5 Signature .....	

### INSTRUCTIONS

**Please complete this form in block letters, writing on the dotted lines only. It consists of three pages, none of which may be left out even if it does not contain any relevant information.**

*The competent institution or, where appropriate, the institution in the place of residence of the pensioner, or the member of the family of the worker should complete this form and send it to the person concerned, or send it to the institution in the place of stay if the form has been drawn up at the latter's request. This form is not required if the person concerned is staying in the United Kingdom.*

#### Information for the insured person and the members of his family

(a) *The document enables:*

- *in the case of immediate need the employed or self-employed person, student or other insured person and the members of his family named in Section 2 who are staying temporarily in a Member State other than the competent State, and*
- *the pensioner and the members of his family, named in box 2 who are staying temporarily in a Member State other than that in which they habitually reside,*

*to obtain benefits in kind from insurance bodies in the country of stay, in the case of sickness, chronic diseases or maternity and, provisionally, in the case of an accident at work or occupational disease. However this document does not provide entitlement to benefits in kind if the aim of the journey is to receive medical treatment abroad.*

(b) *When one of the persons concerned has to seek benefits, including hospitalisation, he should submit this form to the insurance body in the country in which he is staying, i.e.:*

*in Belgium, the 'mutualité' (local sickness insurance fund) of his choice;*

*in Denmark, the competent 'amtskommune' (local administration). In the commune of Copenhagen, the 'magistrat' (municipal administration); in the commune of Frederiksberg, the 'kommunalbestyrelse' (municipal administration). Assistance from a doctor, dentist or dispensing chemist may be sought without first contacting the said institution. This form must be submitted for each claim for benefits. Particulars about doctors and dentists available may be obtained from the local 'social- og sundhedsforvaltning' (social and health authority);*

*in Germany, the sickness fund chosen by the person concerned;*

*in Greece, normally the regional or local branch of the Social Insurance Institute (IKA), which issues the person concerned with a 'health book', without which no benefits in kind can be provided;*

in **Spain**, the medical and hospital services of the Spanish Social Security health system. The form must be submitted, together with a photocopy;

in **France**, the 'Caisse primaire d'assurance-maladie' (local sickness insurance fund);

in **Ireland**, the Health Board in whose area the benefit is claimed;

in **Italy**, the 'Unità sanitaria locale' (USL, the local health administration unit) responsible for the area concerned; for mariners and for civilian aircrews, the 'Ministero della sanità, Ufficio di sanità marittima o aerea' (Ministry of Health, the navy or aviation health office responsible for the area in question);

in **Luxembourg**, the 'Caisse de maladie des ouvriers';

in the **Netherlands**, the ANOZ Verzekeringen, Utrecht. Assistance from a doctor, dentist or dispensing chemist may be sought without first contacting ANOZ Verzekeringen if a person has to enter hospital, the admittance Form and Form E 111 will be sent by the hospital to ANOZ Verzekeringen;

in **Austria**, the 'Gebietskrankenkasse' (Regional Fund for Sickness Insurance);

in **Portugal, for metropolitan Portugal**: the 'Administração Regional de Saúde' (Regional Health Administration) of the place of stay; **for Madeira**: the 'Direcção Regional de Saúde Pública' (Regional Public Health Directorate) in Funchal; **for the Azores**: the 'Direcção Regional de Saúde' (Regional Health Directorate) in Angra do Heroísmo.

in **Finland**, the local office of the 'kansaneläkelaitos' (Social Insurance Institution), if compensation is sought for medical expenses incurred in the private sector. Benefits in kind can be obtained from municipal health centres and public hospitals by presenting the certificate;

in **Sweden**, the 'försäkringskassan' (Social Insurance Office). Assistance from the medical service (hospital, doctor, dentist, etc.) may be sought without first contacting the said institution;

in **Iceland**, the 'Tryggingastofnun ríkisins' (State Social Security Institute), Reykjavik;

in **Liechtenstein**, the 'Amt für Volkswirtschaft' (Office of National Economy), Vaduz;

in **Norway**, the 'lokale trygdekontor' (local Insurance Office). Assistance from the medical service may be sought without first contacting the institution mentioned. This form should be presented when assistance is sought.

- (c) In order to receive cash benefits the person concerned shall, within three days of commencement of the incapacity for work, apply to the institution of the place of stay by submitting a notification of having ceased work or, if the legislation administered by the competent institution or by the institution of the place of stay so provides, a certificate of incapacity for work issued by the doctor providing treatment for the person concerned.

## NOTES

- \* EEA Agreement on the European Economic Area, Annex VI, Social Security: for the purposes of this Agreement the present form shall also apply to Iceland, Liechtenstein and Norway.

- (<sup>1</sup>) Symbol of the country to which the institution completing the form belongs: B = Belgium; DK = Denmark; D = Germany; GR = Greece; E = Spain; F = France; IRL = Ireland; I = Italy; L = Luxembourg; NL = the Netherlands; A = Austria; P = Portugal; FIN = Finland; S = Sweden; GB = United Kingdom; IS = Iceland; FL = Liechtenstein; N = Norway.

- (<sup>1a</sup>) In the case of Spanish nationals state both names at birth.  
In the case of Portuguese nationals state all names (forenames, surname, maiden name) in the order of civil status in which they appear on the identity card or passport.

- (<sup>2</sup>) Street, number, post code, town, country.

- (<sup>2a</sup>) In the case of Spanish nationals state the number appearing on the national identity card (D.N.I.), if it exists, even if the card is out of date.

- (<sup>2b</sup>) For Italian nationals indicate, if possible, the insurance number and/or the 'codice fiscale'.

- (<sup>3</sup>) Include only those members of the family who are temporarily going to another Member State.

- (<sup>4</sup>) Complete only if the address of the members of the family differs from that of the worker or pensioner.

- (<sup>5</sup>) These two items are mutually exclusive. Give only that which is applicable and put a cross in the corresponding box.

- (<sup>6</sup>) To be completed where this exists.

EUROPEAN HEALTH INSURANCE CARD	
E -111	
	
<div> <div>3 Name</div> <div>ABCDEF GHIJ KLMN OPQR STUV WX YZ ABCDEF GHIJ KLMN</div> </div>	
<div> <div>4 Given names</div> <div>ABCDEF GHIJ KLMN OPQR STUV WX YZ ABCDEF GHI</div> </div>	
<div> <div>5 Date of birth</div> <div>DD/MM/YYYY</div> </div>	<div> <div>6 Personal identification number</div> <div>12345678901234567890</div> </div>
<div> <div>7 Identification number of the institution</div> <div>1234567890 - ABCDEF GHIJ KLMNO</div> </div>	
<div> <div>8 Identification number of the card</div> <div>12345678901234567890</div> </div>	<div> <div>9 Expiry date</div> <div>DD/MM/YYYY</div> </div>

EUROPEAN HEALTH INSURANCE CARD	
E -111	
<div> <div>3 Name</div> <div>ABCDEF GHIJ KLMN OPQR STUV WX YZ ABCDEF GHIJ KLMN</div> </div>	
<div> <div>4 Given names</div> <div>ABCDEF GHIJ KLMN OPQR STUV WX YZ ABCDEF GHI</div> </div>	<div> <div>5 Date of birth</div> <div>DD/MM/YYYY</div> </div>
<div> <div>6 Personal identification number</div> <div>12345678901234567890</div> </div>	<div> <div>7 Identification number of the institution</div> <div>1234567890 - ABCDEF GHIJ KLMNO</div> </div>
<div> <div>8 Identification number of the card</div> <div>12345678901234567890</div> </div>	<div> <div>9 Expiry date</div> <div>DD/MM/YYYY</div> </div>

**CERTIFICATE CONCERNING THE RETENTION OF THE RIGHT TO SICKNESS OR MATERNITY BENEFITS  
CURRENTLY BEING PROVIDED**

*Regulation (EEC) No 1408/71: Article 22(1)(b)(i); Article 22(1)(c)(i); Article 22(3); Article 22(a) and Article 31  
Regulation (EEC) No 574/72: Article 22(1) and (3); Article 23 and Article 31(1) and (3)*

*The competent institution or the institution of the place of residence of the insured person, pensioner or family member should issue the form to the insured person, pensioner or family member. If the insured person or the pensioner is going to the United Kingdom, one copy of the form should also be sent to the Department for Work and Pensions, Pension Service, International Pension Centre, Tyneview Park, Newcastle upon Tyne.*

**Please complete this form in block letters, writing on the dotted lines only. It consists of two pages, none of which may be left out.**

1.	<input type="checkbox"/> Insured person <input type="checkbox"/> Self-employed worker <input type="checkbox"/> Pensioner (employed worker) <input type="checkbox"/> Pensioner (self-employed worker)	<input type="checkbox"/> Family member of the insured person <input type="checkbox"/> Family member of a self-employed worker <input type="checkbox"/> Family member of a pensioner (employed worker) <input type="checkbox"/> Family member of pensioner (self-employed worker)
1.1	Surname(s) <sup>(2)</sup> : .....	
1.2	Forename(s) <sup>(3)</sup> : .....	Date of birth: .....
1.3	Previous name(s): .....	
1.4	Address in the competent country: .....	
1.5	Address in the country to which the person concerned is going: .....	
1.6	Personal identification number <sup>(4)</sup> : .....	
2.	The person referred to above is authorised to retain the right to benefits in kind	
	<input type="checkbox"/> from sickness and maternity insurance <input type="checkbox"/> from non-occupational accident insurance <sup>(5)</sup> in ..... (country), where he/she is going	
2.1	<input type="checkbox"/> to take up residence	
2.2	<input type="checkbox"/> to receive treatment from <sup>(6)</sup> ..... ..... or from any other establishment of a similar nature in case of a transfer which is medically necessary in respect of this treatment.	
2.3	<input type="checkbox"/> to send biological samples for the purposes of analysis without the need for the person concerned to be present.	
3.	These benefits may be provided, on production of this certificate, from ..... to ..... inclusive.	
4.	The report from our examining doctor	
4.1	<input type="checkbox"/> is attached to this form in a sealed envelope	
4.2	<input type="checkbox"/> was sent on ..... to <sup>(7)</sup> .....	
4.3	<input type="checkbox"/> will be sent by us on request	
4.4	<input type="checkbox"/> has not been drawn up	
5.	Competent institution	
5.1	Name: .....	
5.2	Identification number of the institution: .....	
5.3	Address: .....	
5.4	Stamp	5.5 Date: .....
		5.6 Signature: .....

## Instructions for the person concerned

You should submit this form as soon as possible to the sickness and maternity insurance institution of the place to which you are going, i.e.:

in **Belgium**, the 'mutualité' (local sickness insurance fund) of your choice;  
 in the **Czech Republic**, the 'Zdravotní pojišťovna' (health insurance fund of your choice);  
 in **Denmark**, the treatment provider, normally the general practitioner, who will refer you to a specialist;  
 in **Germany**, the 'Krankenkasse' (sickness insurance fund) of your choice;  
 in **Estonia**, the 'Eesti Haigekassa' (Sickness Insurance Agency);  
 in **Greece**, normally the regional or local branch of the Social Insurance Institute (IKA), which issues the person concerned with a 'health book', without which no benefits in kind can be provided;  
 in **Spain**, the medical / hospital services of the health system covered by Spanish social insurance. You must submit the form and a photocopy;  
 in **France**, the 'Caisse primaire d'assurance maladie' (local sickness insurance fund);  
 in **Ireland**, the local health Office of the Health Service Executive;  
 in **Italy**, normally the 'Unità sanitaria locale' (local health administration unit) responsible for the area concerned;  
 in **Cyprus**, the 'Υπουργείο Υγείας' (Ministry of Health, 1448 Lefkosia);  
 in **Latvia**, the 'Veselības obligātās apdrošināšanas valsts aģentūra' (Health Compulsory Insurance State Agency);  
 in **Lithuania**, the 'Territorial Patient Fund', the sickness and maternity institutions;  
 in **Luxembourg**, the 'Caisse de maladie des ouvriers' (sickness fund for manual workers);  
 in **Hungary**, the treatment provider;  
 in **Malta**, the National Health Service establishment (doctor, dentist, hospital, health centre) providing treatment;  
 in the **Netherlands**, any sickness fund competent for the place of residence or, in case of temporary stay, the 'Agis zorgverzekeringen', Utrecht;  
 in **Austria**, the 'Gebietskrankenkasse' (regional sickness insurance fund) competent for the place of residence or stay;  
 in **Poland**, the regional branch of the 'Narodowy Fundusz Zdrowia' (National Health Fund) competent for the place of residence or stay;  
 in **Portugal, for metropolitan Portugal**: the 'Administração Regional de Saúde' (Regional Health Administration) of the place of residence or stay; **for Madeira**: the 'Centro de Saúde' (Health Centre) of the place of stay; **for the Azores**: the 'Centro de Saúde' (Health Centre) of the place of stay;  
 in **Slovenia**, the regional unit of the 'Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS)' (Health Insurance Institute of Slovenia) at the place of residence or stay;  
 in **Slovakia**, the 'zdravotná poisťovňa' (health insurance company) of the insured person's choice. For cash benefits, the 'Sociálna poisťovňa' (Social Insurance Agency), Bratislava;  
 in **Finland**, the local office of the 'Kansaneläkelaitos' (Social Insurance Institution). The form must be presented to the municipal health centre or the public hospital providing treatment;  
 in **Sweden**, the 'Försäkringskassan' (Local Social Insurance Office). The form must be presented to the institution providing treatment;  
 in the **United Kingdom**, the medical service (doctor, dentist, hospital, etc.) providing treatment;  
 in **Iceland**, the 'Tryggingastofnun ríkisins' (the State Social Security Institute), Reykjavik;  
 in **Liechtenstein**, the 'Amt für Volkswirtschaft' (Office of National Economy), Vaduz;  
 in **Norway**, the 'lokale Trygdekantor' (local insurance office);  
 in **Switzerland**, the 'Institution commune LAMal — Istituto comune LAMal — Gemeinsame Einrichtung KVG' (Joint institution under the Federal Sickness Insurance Act), Solothurn. The form must be presented to the doctor or the hospital providing the treatment.

## NOTES

- (<sup>1</sup>) Symbol of the country to which the institution completing the form belongs: BE = Belgium; CZ = Czech Republic; DK = Denmark; DE = Germany; EE = Estonia; GR = Greece; ES = Spain; FR = France; IE = Ireland; IT = Italy; CY = Cyprus; LV = Latvia; LT = Lithuania; LU = Luxembourg; HU = Hungary; MT = Malta; NL = Netherlands; AT = Austria; PL = Poland; PT = Portugal; SI = Slovenia; SK = Slovakia; FI = Finland; SE = Sweden; UK = United Kingdom; IS = Iceland; LI = Liechtenstein; NO = Norway; CH = Switzerland.
- (<sup>2</sup>) Give the full surname in the order of civil status.
- (<sup>3</sup>) Give the forenames in the order of civil status.
- (<sup>4</sup>) Please indicate the number of the insured person if the member of family does not have a personal identification number.
- (<sup>5</sup>) To be completed by French institutions for self-employed agricultural workers.
- (<sup>6</sup>) To be completed if possible.
- (<sup>7</sup>) Name and address of the institution to which the medical report has been sent.